

得ヘシ。從テ(1)確定裁判ニ對スル救済ヲ目的トスル不服申立ハ、上級裁判所ニ向テ行ハルルコトアルモ玆ニ云フ上訴ニ該當セス。故ニ非常上告及再審ノ請求ノ如キハ普通ノ上訴ニ非ス。又(2)上訴ハ上級裁判所ニ向テ其ノ救済的裁判ヲ請求スルモノナルヲ以テ、同一裁判所ニ向テ爲ス救済的裁判ノ請求モ亦上訴ニ非ス。從テ異議、再審ノ請求、正式裁判ノ請求又ハ訴權回復ノ請求ノ如キハ上訴ニ非ス。狹義ノ上訴ト稱スヘキモノハ控訴、上告及抗告ノ三種ナリトス。但シ抗告ノ内、即時抗告ノミハ上訴ニ屬スレトモ、其ノ他ノ抗告ハ確定裁判ニ對シテ行ハルルヲ以テ、此ノ觀念ニ於テモ上訴ニ非ス。(3)救済的裁判ノ請求トハ原裁判所即チ下級裁判所ノ不當ナル裁判ヲ取消又ハ變更シテ、更ニ主張ニ對シ正當ナル裁判ヲ請求スルコトヲ謂フ。故ニ原裁判ニ於テ上訴請求者ニ對スル不當或ハ不利益 *Beschwer, Gravamen* ノ存在スルコトハ上訴ノ條件ナリト謂フコトヲ得ヘシ。上訴ハ未確定ノ裁判ニ對スル上級裁判所ノ裁判ノ請求ナルヲ以テ、適法ノ上訴アレハ原裁判ハ確定セサルモノトス。故ニ上訴ハ其ノ當然ノ效力トシテ(1)移審ノ效力及(2)停止ノ效力ヲ發生スルモノトス。

(1) 移審ノ效力 *Devolutivelfekt* トハ審級ヲ移轉スルノ效力ニシテ、訴訟事件カ原裁判所ヨリ上級裁判所ニ移轉シ繫屬スルニ至ルコトヲ謂フ。故ニ上訴ハ非常上告等ノ如ク新ナル別個ノ訴訟

ヲ發生セシムルモノニ非スシテ、同一訴訟ヲ引續キ更ニ上級裁判所ニ繫屬セシムルモノニ過キサルナリ。

(11) 停止ノ效力 *Suspensivelfekt* トハ裁判ノ確定力ヲ停止シ又ハ其ノ執行力ヲ停止スルコトヲ謂フ。控訴、上告及即時抗告ハ常ニ其ノ確定力ヲ停止シ且其ノ執行力ヲ停止ス。上訴ノ性質ヲ有セサル抗告ニ於テハ、其ノ確定力及執行力ヲ停止セサルヲ原則トシ、場合ニ依リ決定ヲ以テ其ノ執行力ヲ停止スルコトヲ得ルニ過キス(刑訴法四六一條)。

第二節 上訴權ノ主體

上訴權ヲ有スル者ハ左ノ如シ。

(一) 檢事

檢事ハ總テノ未確定裁判ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得。被告人ノ不利益ノ爲ニモ又被告人ノ利益ノ爲ニモ上訴ヲ爲スコトヲ得(刑訴法三七六條、四〇三條、四五二條)。蓋シ檢事ハ公益代表ノ地位ヨリシテ、事實ノ認定、刑ノ量定及法律ノ適用ニ付、正當ナル裁判ヲ請求スル意味ニ於テ上訴ヲ爲スモノナルカ故ナリ。故ニ檢事カ被告人ノ利益ノ爲ニ上訴シタル場合ニ於テモ、利益ナル裁

判ヲ爲ササルコトカ正當ナリト認メラルトキハ、裁判所ハ檢事ノ意見ニ拘束セラルルコトナク、正當ナリト信スル裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ(附帶控訴ニ關スル説明參照)。

(二) 被告人

被告人ハ自己ニ不利益ナル裁判ノミニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得。被告人ニ不利益ナル裁判トハ如何ナル言渡ノ裁判ナリヤニ付テ諸説アレトモ、刑事訴訟法第三百六十條ニ所謂有罪ノ言渡ヲ爲シタル裁判ナリト説明スルヲ相當トスヘシ。從テ有罪ノ言渡以外ノ裁判即チ管轄違、公訴棄却又ハ免訴ノ裁判ニ對シテハ被告人ハ上訴權ナシト解スルヲ相當トス。苟モ有罪ノ言渡ヲ爲シタル裁判ナル以上ハ、刑ノ執行猶豫ヲ言渡シタル裁判又ハ刑ノ免除ヲ言渡シタル裁判ニ對シテモ被告人ハ上訴スルコトヲ得ルモノトス(註一)。被告人ノ上訴權ハ被告人自身之ヲ行使スヘキモノニシテ、上訴權ノミヲ代理人ニ依リ行使スルコトヲ得スト解スルヲ相當トシ且通説ナリ(註二)。罰金以下ノ刑ニ該ル事件ニ付、被告人ノ差出シタル原審ノ代理人即チ訴訟代理人カ上訴權ヲ有スルコトハ次ニ説明ス。

(註一)

裁判カ被告人ニ不利益ナリヤ否ヤハ、其ノ主文ヲ標準トシテ定ムヘキ旨ノ判例アリ(大一三、三、八〇四)。

(註二)

代理人ニ依リ上訴申立ヲ爲スコトハ、舊法時代ヨリ無効トシテ取扱ハレ居ルモ、原審辯護人カ代理人トシテ上訴

ヲ爲シタルトキハ上訴ノ效力ヲ妨ケサル旨ノ判例アリ(大一四、四、六七〇)。

(三) 原審ノ代理人及辯護人

原審ノ代理人及辯護人ハ被告人ノ爲即チ被告人ノ利益ノ爲上訴ヲ爲スコトヲ得レトモ、被告人ノ明示シタル意思ニ反シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法三七九條)。故ニ代理人及辯護人ノ上訴權ハ獨立的ノモノニ非スシテ、被告人ノ上訴權ニ對シ、附隨的 abhängige ノ性質ヲ有スルモノナリ。又其ノ上訴權ハ被告人ノ上訴權ノ範圍ニ於テノミ行ハルヘキモノトス。而シテ代理人及辯護人ハ原審ノ辯論ニ關與シタル代理人及辯護人ニ限ルモノトス。

(四) 法定代理人、保佐人及夫

被告人ノ法定代理人、保佐人及夫ハ辯護人ト異ナリ獨立 Selbständige ノ上訴權ヲ有ス。故ニ被告人ノ意思如何ヲ問ハス上訴ヲ爲スコトヲ得(刑訴法三七八條)。而シテ法定代理人、保佐人及夫ハ輔佐人トシテ訴訟ニ關與シタリシト否トヲ問ハサルモノナリ。然レトモ其ノ上訴權ノ行使ハ被告人ノ爲、被告人ノ有スル上訴權ノ範圍ニ限定セラルヘキモノトス(註)。

(註)

輔佐人ニ上訴權アリヤ否ヤハ議論ノ存スル所ナレトモ、條文ニハ上訴權者ヲ列記シテ之ヲ制限シタルモノト解スルヲ相當トス。故ニ輔佐人トシテハ上訴權ナキモ、法定代理人、保佐人又ハ夫トシテ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴法

第三節 上訴ノ理由

上訴ノ理由ハ之ヲ(1)事實點 *tatsächliche Hinsicht* ニ關スルモノト(2)法律點 *rechtliche Hinsicht* ニ關スルモノトニ區別スルコトヲ得。而シテ上訴ノ中、控訴及抗告ハ事實點及法律點ノ内、一方ノミヲ不服ノ理由トシ又ハ雙方ヲ併セテ不服ノ理由ト爲スコトヲ得ヘシ。但シ事實若ハ法律ノ一點ノミヲ不服ノ理由トスルモ控訴裁判所及抗告裁判所ハ當然ニ雙方ニ付審判スルモノトス。上告ハ法律點ノミヲ理由トシテ爲スヘキコトヲ原則トシ、事實點ニ關スル不服ヲ上告ノ理由ト爲スコトハ例外ニ屬ス(刑訴法四四三條)。事實點ニ關スル上告ニハ後章ニ説明スル如ク法律上ノ制限アリ。

(一) 事實點ニ關スル上訴ノ理由トシテハ、公訴事實ノ認定ニ關スルモノハ勿論、刑ノ言渡ニ關スル不服即チ刑ノ輕重又ハ執行猶豫ノ有無ニ關スル不服ヲ包含スヘシ。

(二) 法律點ニ關スル上訴ノ理由トシテハ、法律ノ解釋又ハ適用ヲ不當ナリトシテ不服ヲ申立ツルモノニシテ、其ノ法律ハ實體法タルト手續法タルトヲ問ハサルモノトス(刑訴法四一〇條)。

P 373-374

卷八

昭和十二年十一月六日調

申立ツルコトヲ要ス。即時抗告以外ノ一般抗告ハ、狹義ノ上訴ニ屬セサルヲ以テ、申立ニ付時期ノ制限ナキカ故ニ、何時ニテモ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ。但シ原決定ヲ取消スモ實益ナキニ至リタルトキハ此ノ限ニ在ラス（刑訴法三九五條、四一八條、四五八條、四五九條）。此ノ期間ハ裁判告知ノ日即チ裁判ノ宣告又ハ送達ヲ受ケタル翌日ヨリ進行スルモノトス（刑訴法三八一條）（註一）。

上訴ノ申立ハ如何ナル裁判ニ對シテ上訴ヲ爲スヤヲ明記シタル書面ヲ以テ爲スヘク、口頭ヲ以テスルコトヲ得ス。其ノ申立書ハ法定ノ期間内ニ原裁判所ニ差出スコトヲ必要トス（刑訴法三九六條、四一九條、四六〇條）。在監ノ被告人ノ申立書ハ監獄ノ長又ハ其ノ代理人ヲ經由スヘシ。監獄ノ長又ハ其ノ代理人マテ上訴提起ノ期間内ニ申立書ヲ差出ストキハ、期間内ニ裁判所ニ受理セラレサルモ、上訴ノ提起期間内ニ上訴ヲ爲シタルモノト看做サル（註二）。監獄ノ長又ハ其ノ代理人ハ原裁判所ニ申立書ヲ送付シ且之ヲ受取リタル年月日時ヲ通知スヘシ。被告人自ラ申立書ヲ作ルコト能ハサルトキハ、監獄ノ長又ハ其ノ代理人ハ之ヲ代書シ又ハ所屬吏員ヲシテ之ヲ代書セシムヘシ（刑訴法三九一條）。

（註一） 上訴權ノ回復ニ付テハ前編ノ期間ニ於ケル原狀回復ノ説明ヲ参照セヨ。監獄ニ在ル被告人カ抗告ノ提出期間内ニ抗告申立書ヲ監獄長又ハ其ノ代理人ニ差出シタルトキハ、縱令其ノ申立書カ抗告裁判所ニ到達セザリトスルモ、抗

告申立ハ其ノ效アルヲ以テ、此ノ場合ニハ上訴權回復ノ請求ヲ爲スヘキモノニ非サル旨ノ判例アリ(大一四、四、五六五)。

(註二) 在監人ノ控訴申立書カ法定機關ヲ經由セサルモ、期間内ニ原裁判所ニ提出セラレタルトキハ有效ナル旨ノ判例アリ(大一五、五、二一七)。

第六節 上訴ノ拋棄及取下

現行法ハ當事者其ノ他ニ左ノ如ク上訴ノ拋棄及取下ヲ認メタリ(刑訴法三八二條、三八三條)。

(一) 拋棄又ハ取下ノ權利者 上訴權ヲ有シ且上訴ヲ爲シタル檢事、被告人、又ハ決定ノ言渡ヲ受ケタル者、其ノ他被告人ノ法定代理人、保佐人又ハ夫ハ其ノ上訴權ヲ拋棄シ又ハ自己ノ一旦申立テタル上訴ノ取下ヲ爲スコトヲ得。但シ被告人ハ其ノ法定代理人、保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得ルニ非サレハ拋棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法三八二條)。又被告人ノ法定代理人、保佐人又ハ夫ハ被告人ノ同意ヲ得テ、自己ノ爲シタル上訴ヲ取下クルコトヲ得(刑訴法三八三條)。原審ノ辯護人又ハ訴訟代理人ハ獨立ノ上訴權者ニ非サルヲ以テ、上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ。

(二) 拋棄又ハ取下ノ時期 上訴權ハ其ノ發生シタル以後、上訴期間内ハ何時ニテモ之ヲ拋棄ス

ルコトヲ得ヘク、又上訴申立後、上訴審ノ裁判アル迄ハ何時ニテモ有效ニ之ヲ取下クルコトヲ得ヘシ(註)。

(註) 判決宣告ノ後直ニ公判廷ニ於テ上訴權拋棄ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル旨ノ判例アリ(大一三、三、七一七)。

(三) 拋棄又ハ取下ノ方式 上訴拋棄ノ申立ハ原裁判所ニ之ヲ爲スヘク、上訴ノ取下ハ上訴裁判所ニ之ヲ爲スヘシ。拋棄又ハ取下ノ申立ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘシ。但シ公判廷ニ於テハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得。此ノ場合ニハ公判調書ニ其ノ申立ヲ記載スヘシ(刑訴法三八四條、三八五條)。監獄ニ在ル被告人ノ上訴拋棄若ハ取下ニ付テハ、法律ハ前節ノ上訴ノ申立ニ付テノ規定ヲ準用シタリ(刑訴法三九二條)。但シ此場合ノ取下又ハ拋棄ノ效力發生ノ時期ハ、監獄ノ長ニ申立書ヲ差出シタル時ナリヤ、又ハ裁判所ニ受理セラレタル時ナリヤノ問題ヲ生スヘキモ、裁判所ニ受理認許セラレタル時ニ其ノ效力ヲ生スト解スルヲ相當トス。

(四) 拋棄又ハ取下ノ效力 上訴ノ拋棄又ハ取下ハ裁判所ニ認許セラレテ始メテ其ノ效力ヲ生スルモノトス(註一)。一部上訴取下ハ一部上訴ヲ爲シ得ル場合ニノミ有效ナリ。上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ爲シタル者ハ、其ノ事件ニ付テノ上訴權ヲ喪失ス。從テ上訴期間内ト雖更ニ上訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(刑訴法三八六條)(註二)。附帶控訴ハ主タル控訴ノ取下アレハ

當然ニ其ノ效力ヲ失フモノトス。

(註一) 裁判所ハ上訴ノ拋棄又ハ取下ノ有效ナリヤ否ヤヲ調査スルモノトス。

(註二) 被告人カ上訴ヲ取下ケタルトキハ其ノ上訴權ハ消滅スルヲ以テ、原審ニ於ケル辯護人ハ被告人ノ爲上訴ヲ爲スコトヲ得サル旨ノ判例アリ(大一三、三、三七八)。

第二章 控 訴

第一節 控訴ノ性質

控訴 *Berufung* ハ第一審ノ判決ニ對スル覆審の上訴ナリ。換言スレハ控訴ハ第一審ノ判決ニ對スル事實點及法律點ノ救済判決ノ請求ナリ。

控訴ハ上訴ノ一種ニシテ區裁判所又ハ地方裁判所カ第一審トシテ爲シタル實體判決及形式判決ニ對シテ行ハルモノトス(刑訴法三九四條)。上告モ亦例外トシテ第一審判決ニ對シテ行ハルコトアレトモ、法律點ノミニ關スルモノニシテ控訴ノ如ク事實點及法律點ニ付覆審ヲ行フコトナシ(刑訴法四一六條)。控訴ハ覆審ナルカ故ニ、再ヒ第一審ト同様ノ審判ヲ行フモノナリ。

控訴ハ事實點及法律點ニ付テノ救済判決ヲ請求スルモノニシテ、控訴審ニ於テハ常ニ此ノ二點ニ

付審判スル權限ヲ有スルモノトス。從テ當事者ノ原判決ニ對スル不服カ事實若ハ法律ノ一點ニ在ル場合ト雖、控訴裁判所ハ當然ニ兩點ニ付第一審同様、覆審的ニ審判スヘキモノトス。然レトモ控訴審ノ審判ノ範圍ハ固ヨリ控訴ヲ申立テラレタル部分ニ屬スル範圍ニ限ラルモノナリ。從テ一部控訴ノ場合ニ於テハ其ノ一部ノミニ付覆審ヲ爲スモノニシテ、第一審ト同一ノ公訴事實ノ範圍ニ於テ審判スルコトヲ得サルコト勿論ナリ。但シ原審判決ニ於テ連續犯又ハ牽連犯ノ一部事實ヲ認メサルモ特ニ無罪ヲ言渡ササルトキハ、其ノ部分ノ事實ヲモ不可分のモノトシテ併セテ審判スルコトヲ得ヘシ。而シテ審判ニ付テハ第一審ノ事實認定又ハ法律適用ノ爲何等ノ拘束ヲ受クルコトナク、其ノ必要又ハ適當ト認ムル所ニ從ヒ自由ニ取調ヲ爲シ、連續犯等ニ於テハ第一審判決後ニ發生シタル犯罪ノ事實及之ニ對スル證據ヲ取調フルコトモ差支ナシ。蓋シ控訴ノ訴訟ハ覆審ノ性質即チ第二次ノ第一審訴訟タル性質ヲ有スルカ故ナリ。要スルニ控訴ハ第一審後ニ於ケル訴訟ノ發展ノ段階ニ屬スレトモ、其ノ續審ニ非シテ更ニ新ナル審判ヲ繰返ス所ノ覆審ナリトス(註一)(註二)。

(註一) 控訴ハ覆審ナルカ故ニ控訴判決ニ於テハ第一審判決ニ對シ、上告ノ判決ノ如ク批判的ノ裁判ヲ爲スコトナシ。但シ檢事ノ裁判執行ノ關係上即チ未決勾留日數通算ノ關係上、控訴ノ理由アリヤ否ヤヲ示サルコトヲ便宜トスルヲ以

テ、此ノ點ニ付控訴審ノ判決ニ於テ控訴ノ理由アリヤ否ヤヲ示スモ不法ニ非サル旨ノ判例アリ（昭二、六、五五五）。
（註三）控訴裁判所ハ控訴事件ニ付新ニ審判ヲ爲スヘシ。又第一審判決ハ控訴審ノ判決ニ因リ其ノ效力ヲ失フ旨ノ判例アリ（大一一三、三、三九四）。

第二節 主タル控訴及附帶控訴

(一) 主タル控訴 主タル控訴 Hauptberufung トハ獨立ノ控訴ヲ謂フ。主タル控訴ノ申立ハ控訴ノ申立書ヲ控訴裁判所宛名ニシテ原裁判所ニ差出スコトニ依リ行ハル（刑訴法三九六條）。控訴申立書ヲ受理シタルトキハ裁判所ハ速ニ之ヲ對手方ニ通知スヘシ（刑訴法三九三條）。若シ控訴ノ申立ニシテ法定ノ方式ニ違反シ又ハ控訴權消滅後ノ申立ナルトキハ、原裁判所ハ決定ヲ以テ棄却ノ言渡ヲ爲ス。控訴申立人ハ此決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得（刑訴法三九七條）。適法ナル控訴申立アルトキハ訴訟記録ハ第一審裁判所ヨリ其ノ裁判所ノ檢事ニ送付シ、其ノ檢事ヨリ控訴裁判所ノ檢事ニ送付シ、其ノ檢事ヨリ之ヲ控訴裁判所ニ送付スルモノトス。被告人若シ監獄ニ在ルトキハ原審檢事ヨリ之ヲ控訴裁判所所在地ノ監獄ニ移スヘキ指揮即チ移監指揮ヲ爲スヘシ（刑訴法三九八條）。

(二) 附帶控訴 控訴裁判所ノ檢事ハ辯論ノ終結ニ至ルマテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得（刑訴法三九九條）。

附帶控訴 Anschlussberufung トハ主タル控訴ニ附帶シテ爲ス控訴、即チ主タル控訴ノ存在ヲ條件トシタル附隨ノ控訴ヲ謂フ。附帶控訴ハ主タル控訴ノ存在ヲ條件トスルヲ以テ、主タル控訴カ控訴權消滅後又ハ方式違反ノ申立ニ係ルモノトシ棄却セラレ、又ハ取下ケラレテ其ノ存在ヲ失フニ至レハ、附帶控訴モ亦當然ニ消滅スルモノトス。附帶控訴ハ主タル控訴ニ附隨スルモノナルヲ以テ、主タル控訴ノ事件ニ付テノミ爲スヘキモノトス。從テ主タル控訴カ一部控訴ナルトキハ一部ノ附帶控訴ヲノミ爲シ得ルモノトス。但シ主タル控訴ノ範圍ナル以上ハ不服ノ點ヲ異ニスルコトハ勿論差支ナシ。

附帶控訴ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得ヘク、口頭ノ場合ハ公判廷ニ於ケル口頭辯論ノ際ニ行ハルルモノトス。其ノ期間ハ主タル控訴ノ申立後、控訴審ノ辯論ノ終結ニ至ルマテトス。控訴期間内ト雖特ニ附帶控訴トシテ申立ヲ爲シタルトキハ、附帶控訴トシテ取扱ハルヘク、獨立ノ主タル控訴トシテノ效力ヲ發生スヘキモノニ非ス。被告人ノ爲ニ爲シタル控訴ニ付テハ、原判決ヲ不利益ニ變更スルコトヲ得サレトモ、檢事ノ獨

立控訴又ハ附帶控訴アルトキハ、裁判所ハ原判決ヲ被告人ノ利益ニ變更スルコトヲ得ヘシ。蓋シ第四百三條ノ利益變更禁止ノ條文ニハ被告人控訴ヲ爲シタル事件及被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件トアリ、而シテ被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲ス者ハ第三百七十八條及第三百七十九條ニ規定シタル上訴權者ナルヲ以テ、此等ノ者以外ノ檢事ノ控訴ハ、被告人ノ利益ノ爲ニ爲サレタル場合ニモ、此ノ利益變更ノ禁止ハ適用ナカルヘシ。檢事ノ附帶控訴ハ被告人ニ對シ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ請求スル場合ニ限り其ノ必要アルヘシ。原判決ト同等若ハ之ヨリ輕クスル必要アルトキハ控訴審ノ檢事ハ其ノ旨ノ意見ヲ陳述スルヲ以テ足ルヘク、特ニ附帶控訴ヲ爲スノ必要ナシ(刑訴法四〇三條)(註)。

(註) 上告ニ於テハ第四百二十四條ニ上告ノ對手人トアルヲ以テ、附帶上告ヲ爲ス者ハ檢事ニ限ラス、被告人ト雖之ヲ爲スコトヲ得レトモ、控訴ニ於テハ第三百九十九條ニ檢事ト限定セラレタルヲ以テ、被告人ニハ附帶控訴ノ權ナシト解スヘシ、又其ノ必要ナシ。尙ホ附帶控訴ニハ第五百五十六條ノ適用アルコトヲ注意スヘシ。

第三節 控訴審ノ審理手續

控訴裁判所ノ審理手續ニ付テハ別段ノ規定アル場合ヲ除ク外、第一審裁判所ノ公判ニ關スル規

定ヲ準用シタルヲ以テ、第一審公判手續ニ付説明シタル所ト大差ナシ(刑訴法四〇七條)。故ニ控訴裁判所カ地方裁判所ナルト控訴院ナルトニ依リ其ノ審理手續ニ於テ大差ナキモノトス。唯第四百一條第二項ハ控訴院ニハ事實上適用ナク、又地方裁判所カ第二審ノトキハ證據調ニ付第三百四十三條第一項ノ制限ヲ受クルコトナキカ如キ相違アリ。

控訴審ニ於ケル審理手續ノ第一審公判手續ト異ナル點ハ左ノ如シ。第一審ニ於テハ被告人公判期日ニ出頭セサルトキハ別段ノ規定アル場合ノ外開廷スルコトヲ得サルモ、控訴審ニ於テハ被告人出頭セサルトキハ更ニ期日ヲ定メ被告人ヲ召喚シ、被告人正當ノ事由ナクシテ其ノ期日ニ出頭セサルトキハ、其ノ陳述ヲ聽カスシテ檢事又ハ辯護人等ノミノ辯論ヲ聽キ以テ判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴法三六七條、四〇四條)(註I)(註II)(註III)(註IV)。

(註I) 事實及證據ノ取調後ニ爲シタル附帶控訴ニ付テハ、被告人ノ訊問及證據調ヲ爲スノ要ナク、被告人及辯護人ニ辯論ノ機會ヲ與フルヲ以テ足ル旨ノ判例アリ(大一一三、三、二四六)。

(註II) 罰金以下ノ刑ニ該當スル事件ニ付テ被告人出頭セサルトキハ、更ニ期日ヲ定メ又其ノ陳述ヲ聽カスシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ル旨ノ判例アリ(昭二、六、二六)(刑訴法三六七條參照)。

(註III) 第二審ニ於テモ被告事件ノ陳述ヲ爲スコトヲ要ス、之ヲ聽カスシテ爲シタル口頭辯論ハ判決ノ基本ト爲スコトヲ得サル旨ノ判例アリ(大一一三、三、二四六)。

(註IV) 檢事控訴ノ事件ニ付、檢事ヨリ控訴趣旨ヲ陳述セサルモ審判ニ妨ナキ旨ノ判例アリ(大一一四、四、三一一)。

第四節 控訴ノ裁判

第一 裁判ノ種別

控訴審ニ於ケル裁判ハ之ヲ(1)控訴棄却ノ判決(2)更ニ爲ス判決(3)差戻ノ判決(4)公訴棄却ノ決定トニ區別スルコトヲ得。(2)ノ更ニ爲ス判決トハ第一審同様ニ覆審的ノ判決ヲ爲ス場合ヲ指稱ス。

(一) 控訴棄却ノ判決 控訴審ニ於テ訴訟條件ニ付調査ヲ爲シ、若シ控訴ノ申立カ(1)法律上ノ方式ニ違反シ、(2)控訴權消滅後ニ爲シタルモノト認ムルトキハ、判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ストノ言渡ヲ爲スヘシ(刑訴法四〇〇條)。此ノ控訴棄却ノ判決ハ本案ノ判決ニ非ス(註I)(註II)。

(註I) 記録送致前ニ於テハ、第一審裁判所モ亦檢事ノ意見ヲ聽キ、同様ノ場合ニ控訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキモノトス(刑訴法三九七條)。

(註II) 第一審裁判所カ正式裁判ノ請求ヲ適法トシ、略式命令ニ於ケルヨリモ輕キ刑ヲ言渡シ、之ニ對シ被告人ヨリ控訴ヲ爲シタル事件ニ付、控訴裁判所ニ於テ右正式裁判ノ請求ヲ不適法トシテ棄却スルヲ妨ケサル旨ノ判例アリ(大一一四、二四四)。此ノ判例ハ後ノ不利益變更禁止ノ原則ニ反セスト認メシコトニナル。

(二) 更ニ爲ス判決 控訴審ニ於テハ(1)控訴棄却ノ判決(2)差戻ノ判決(3)公訴棄却ノ決定ヲ爲ス場合ノ外被告事件ニ付更ニ判決ヲ爲スヘキモノトス。而シテ第一審裁判所カ不法ニ管轄ヲ認

メ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ、控訴裁判所カ其ノ事件ニ付第一審トシテノ管轄權ヲ有スルトキハ、第一審トシテノ判決ヲ爲スヘシ。此ノ判決ニ對シテハ更ニ控訴ヲ爲スコトヲ得(刑訴法四〇一條)。控訴審ニ於テ更ニ判決ヲ爲スヘキ場合ニハ第一審ト同一ノ主文及理由ニ依リ管轄違、免訴、公訴棄却、無罪、刑ノ免除又ハ刑ノ言渡ノ判決ヲ爲スヘキモノトス。控訴ノ判決ハ批判的ノモノニ非サルヲ以テ、原判決ヲ相當トシテ控訴ヲ棄却シ、又控訴理由アリトシテ原判決ヲ取消ス如キ判決ヲ言渡スコトナシ(註I)(註II)。

(註I) 控訴ノ判決アルトキハ第一審判決ハ當然ニ其ノ效力ヲ失フモノニシテ、之ト符合セサル場合ニモ取消スヘキモノニ非サル旨ノ判例アリ(大一一三、三、三四七)。

(註II) 檢事ノ爲シタル附帶控訴ノ理由アリヤ否ヤヲ特ニ判示スルノ要ナキ旨ノ判例アリ(大一一四、四、七四八)。

(三) 差戻ノ判決 第一審裁判所カ不法ニ管轄違ヲ言渡シ又ハ不法ニ公訴棄却ノ言渡ヲ爲シタルトキハ、控訴裁判所ハ其ノ事件ニ付本案ノ判決ヲ爲サシムヘク第一審裁判所ニ差戻、Zurückverweisung スコトヲ得ルモノトス(刑訴法四〇二條)。條文ニハ「差戻スコトヲ得」トアルモ、審級ニ關スル被告人ノ利益ヲ喪失セシメサル場合ニ限り、差戻ササルコトヲ得ヘク、其ノ他ノ場合ニハ差戻ノ判決ヲ爲スヘキモノト解決スヘシ(註)。

(註) 審級ニ關スル利益ヲ喪失セシメサル場合トハ、第四百一條ニ依リ第一審トシテ本案ノ判決ヲ爲ス如キ場合又ハ第一

審ニ於テ不法ニ公訴棄却ヲ言渡シタルモ、管轄違フ言渡スヲ相當トスル如キ場合ヲ謂フモノトス。

三八六

(四) 公訴棄却ノ決定 第三百六十五條ノ規定ニ該當スル事件即チ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘキ事件ニ付第一審裁判所カ公訴ヲ棄却セサリシトキハ、第二審裁判所ハ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘキモノトス。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴法四〇六條)。

第二 不利益變更ノ禁止

不利益變更ノ禁止 Verbot der reformatio in pejus トハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルコトヲ謂フ(刑訴法四〇三條)。即チ被告人カ控訴ヲ爲シタル事件及被告人ノ爲ニ辯護人、法定代理人等カ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テハ、控訴審ニ於テ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルモノトス。被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲ス者ハ第三百七十八條及第三百七十九條ニ規定シタル上訴權者ナリトス。故ニ被告人、法定代理人、保佐人、夫又ハ原審ノ訴訟代理人及辯護人ノ爲シタル控訴事件ニ付テハ、控訴審ニ於テ原審判決ノ刑ヨリ重キ刑即不利益ナル判決ヲ言渡スコトヲ得サルモノトス。檢事ハ公益代表ノ地位ニ於テ控訴ヲ爲スモノナルヲ以テ、檢事ノ控訴シタル事件ニ付テハ、主タル控訴タルト附帶控訴タルトヲ問ハス、不利益變更禁止ノ原則ハ適用ナキモノトス。あ

原判決ノ刑ヨリ重キ刑ナリヤ否ヤハ、判決ノ主文ニ於ケル刑ノ全體又ハ實質ヨリ判斷スヘシ(註一)。從テ判決ノ理由ニ於ケル事實ノ認定又ハ法令ノ適用ノ如何ヲ標準トセス(註二)。又法律ハ刑ノ言渡ヲ標準トスルヲ以テ、刑ト關係ヲ有セサル從タル言渡ニ屬スルモノカ、被告人ニ不利益ナル結果トナルモ差支ナシ。故ニ沒收以外ノ押收物ノ處分、訴訟費用ノ負擔額等ニ於テ、控訴審ノ判決カ原判決ヨリ被告人ニ不利益ナルモノ不利益變更ノ禁止ノ違反トナラス。然レトモ禁錮ノ刑ヲ懲役ノ刑ニ變更スルカ如キ、刑期ヲ長クシ、罰金額ヲ増シ、追徵額ヲ増シ、執行猶豫ヲ取消スカ如キハ、主刑ニ於テ同一ナル限り常ニ不利益變更ニ屬ス(註三)。

(註一) 刑ノ全體トハ第一審ニ於テ懲役二年ニ未決勾留日數六十日ヲ算入シタルニ、第二審ニ於テ懲役一年六月ニ未決勾留三十日ヲ算入スルモ一方ニ於テ六月ノ減刑アル以上ハ未決勾留日數三十日ノ算入少キモ、不利益變更トナラサル如キヲ謂フ。

(註二) 横領被告事ニ於ケル第二審判決ノ科刑カ第一審判決ト同一ナルトキハ縱令横領金額ヲ多額ニ認定スルモノ不利益變更トナラサル旨ノ判例アリ(昭二、六、二二二)。

(註三) 不利益變更ニ關スル二、三ノ判例ヲ參考ノ爲舉クレハ左ノ如シ。

(1) 原判決カ科料ヲ言渡シタル事件ニ付テハ、金額同一又ハ少額ナリトスルモ、罰金ヲ言渡スコトヲ得サル旨ノ判例アリ(昭二、六、五三八)。

(2) 第一審判決カ衆議院議員選舉法第三百七十七條第一項ノ規定ヲ適用セサル旨即チ選舉權被選舉權ヲ停止セサル旨ノ

宣告ヲ爲シタル事件ニ付、第二審判決カ同一ノ主刑ヲ言渡シナカラ右選舉法條ヲ適用セサル旨ノ宣告ヲ爲ササルハ
不利益變更トナル旨ノ判例アリ(昭三、七、三五五)。

(3) 第一審判決ニ於テ未決勾留日數ヲ本刑ニ算入シタルニ、第二審判決ニ於テ之ヲ算入セサルモ、本刑ノ執行猶豫ヲ
言渡シタルトキハ、不利益變更禁止トナラサル旨ノ判例アリ(昭三、七、四五一)。

第三 判決ノ方式

控訴裁判所ノ判決ノ方式ハ第一審判決ト同一ナリ。但シ控訴審ノ判決ニハ第一審裁判所ノ判決
ニ示シタル事實及證據ヲ引用シテ判決文ノ記載ヲ簡約ニスルコトヲ得ヘシ(刑訴法四〇五條)。

第三章 上 告

第一節 上告ノ性質

上告 Revision ハ第二審ノ判決ニ對スル上訴ナリ。換言スレハ上告ハ第二審ノ判決ニ對シテ爲ス
法律點ニ關スル救済判決ノ請求ナリトス。故ニ上告ハ地方裁判所又ハ控訴院カ第二審トシテ爲シ
タル本案ノ判決及本案外ノ判決ニ對シテ爲スコトヲ原則トス、但シ例外トシテ第一審判決ニ對シ
テ直ニ上告ヲ爲スコトアリ(刑訴法四〇八條)。陪審事件即チ陪審ノ答申ヲ採擇シテ事實ノ判斷ヲ爲シ
タル事件ノ判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得スシテ、直ニ上告ヲ爲スコトヲ得。其ノ上告理由

ハ事實誤認ヲ理由トスルコトヲ得サル以外ニ於テハ、第二審判決ニ對スルト同様ノ上告理由ヲ以
テ爲スコトヲ得ルノミナラス、特別ノ上告理由ノ存スルコトハ陪審法第四百條ニ之ヲ規定シタリ
(陪審法一〇一條乃至一〇三條)。之ト異ナリ陪審以外ノ事件ニ於テハ、(1)判決ニ依リ定リタル事實ニ法
令ヲ適用セス又ハ不當ニ法令ヲ適用シタルコト、(2)判決アリタル後刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦ア
リタルコトヲ理由トスルトキニ限り、第一審判決ニ對シテ直ニ上告即チ飛躍的ノ上告ヲ爲スコト
ヲ得(刑訴法四一六條)。次ニ又上告ハ原則トシテ法律點ニ關スル救済判決ヲ請求スルモノニシテ、原
判決ニ對スル事實點ノ救済判決ヲ請求スヘキモノニ非ス。即チ上告ハ原判決カ法律ニ違背シタル
裁判ナルコトヲ理由スルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ原則トス(刑訴法四〇九條)。但シ後ニ説明スル如
ク第四百十二條乃至第四百十四條規定ノ理由アリトスルトキハ、例外トシテ事實點ヲ上告ノ理由
ト爲スコトヲ得。

第二節 上告ノ理由

上告ハ原裁判所ノ判決ニ法令ノ違反アルコトヲ理由トスヘシ。而シテ法令ノ違反トハ法令ヲ適用
セス又ハ不當ニ適用シタルコトヲ謂フ(刑訴法四〇九條)。法令ノ違反カ上告ノ理由トナルニハ其ノ法

令違反ト判決トノ間ニ因果關係 *Kausalzusammenheit* アルコトヲ必要トス。故ニ法令ノ違反アルモ其ノ違反カ原判決ニ對シ影響ヲ及ホササルコト明白ナルトキハ、之ヲ適法ナル上告理由ト爲スコトヲ得サルモノトス(刑訴法四一一條)(註I)(註II)(註III)。

(註I) 判決書ニ公判關與ノ檢事ト異ナル檢事ノ氏名ヲ記載スルハ第六十九條第二項ニ違反スルモ、判決ニ影響ナキコト明白ナルヲ以テ上告ノ理由トナラサル旨ノ判例アリ(大一三、三、三三五)。

(註II) 包括的ノ一罪ヲ連續犯トシテ處斷スルモ結局判決ニ影響ナキ旨ノ判例アリ(大一三、三、六〇二)。

(註III) 適法ナル證據調ヲ爲ササル證據ヲ罪證ニ供スルハ違法ナリト雖、醫師カ免許ナクシテ百數十名ニ對シ私ニ醫業ヲ營ミタル犯罪事件ノ事實ノ認定ニ關シ、其ノ患者中ノ一人ノミニ關スル認定ノ資料タルニ過キサルトキハ、其ノ違法ハ判決ニ影響ヲ及ホササルコト明白ナル旨ノ判例アリ(昭二、六、五二八)。

法令違反ニハ實體法ニ違反スル場合ト訴訟法ニ違反スル場合トアリ。實體法規特ニ處罰法規ノ適用ニ付違反アルトキハ常ニ上告ノ理由トナルモ、訴訟法規ニ違反アル場合ニハ其ノ法規カ命令法 *imperativische Rechtsätze* ナル場合ニハ上告ノ理由トナリ、訓示法 *instruktionelle Sätze* ナル場合ニハ上告ノ理由トナラス。法令違反ト判決トノ間ニ因果關係アリヤ否ヤハ場合ニ依リ疑問トナル虞アリ。故ニ第四百十條ニハ實體法規又ハ訴訟法規ノ違反カ法令違背トシテ毎ニ上告理由トナル場合ヲ列記シタリ。

(一) 法律ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ(註I)(註II)

(註I) 單ニ公判ノ延期ヲ言渡シタルニ止マルトキハ、裁判所ノ構成ニ欠缺アルモ本號ニ該當セサル旨ノ判例アリ(昭二、六、五一五)。

(註II) 判決言渡ノ公判調書ニ檢事ノ氏名ヲ缺クトキハ本號ニ該當スル旨ノ判例アリ(昭二、六、二〇五)。

(二) 職務ノ執行ヨリ除斥セラルヘキ判事審判ニ關與シタルトキ(註)

(註) 第一審判決ヲ爲シタル判事カ單ニ第二審判決ノ言渡ノミニ立會フモ上告理由トナラサル旨ノ判例アリ(大一三、三、四〇六)。

(三) 判事偏頗ノ虞アリトシテ忌避セラレ、其ノ忌避ノ申立理由アリト認めラレタルニ拘ラス、審判ニ關與シタルトキ

(四) 審理ニ關與セサリシ判事判決ニ關與シタルトキ(註)

(註) 判決ノ告知ハ既ニ成立シタル判決ヲ告知スルモノニシテ、判決ノ成立ニ關係ナシ。故ニ判決ノ言渡ノミニ立會フモ上告理由トナラサル旨ノ判例アリ(大一三、三、四〇八)。

(五) 不法ニ管轄又ハ管轄違ヲ認めタルトキ

(六) 不法ニ公訴ヲ受理シ又ハ之ヲ棄却シタルトキ

(七) 審判ノ公開ニ關スル規定ニ違反シタルトキ(註)

(註) 公開停止ノ決定ハ裁判ナルヲ以テ之ヲ取消ササル限り、公判手續更新後ニモ效力ヲ有スルモノトス。之ト異ナリ公開停止ノ決定ヲ取消サスシテ審理ヲ公行スルモ上告理由トナラサル旨ノ判例モアリ(昭二、六、四一六)。

(八) 別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外、被告人出頭スルコトナクシテ審判ヲ爲シタルトキ(註)

(註) 第三百六十七條、第四百四條ノ如キハ別段ノ規定ニ相當ス。

(九) 公判廷ニ於テ被告人ノ身體ヲ拘束シタルトキ

(十) 法律ニ依リ辯護人ヲ要スル事件又ハ決定ニ依リ辯護人ヲ附シタル事件ニ付、辯護人出頭スルコトナクシテ審理ヲ爲シタルトキ(註)

(註) 辯護人ヲ要スル事件ニ辯護人カ事件ノ辯論ヲ終リタル後ト雖、辯護人ナクシテ開廷シ審理ヲ爲シタルトキハ破毀ノ理由トナル旨ノ判例アリ(大二三、三、五二七)。

(十一) 不法ニ辯護權ノ行使ヲ制限シタルトキ

(十二) 檢事ノ爲ス被告事件ノ陳述ヲ聽カスシテ審判ヲ爲シタルトキ

(十三) 法律ニ依リ公判ニ於テ取調フヘキ證據ノ取調ヲ爲ササルトキ(註)(註II)

(註I) 第三百四十二條ノ如キ明文アル場合ナル旨ノ判例アリ(大一五、五、五六)。

(註II) 地方裁判所ニ於テ被告人ノ自白アルモ他ノ證據調ヲ爲ササルトキハ本號ニ於ケル違法トナル旨ノ判例アリ(大二三、三、七七〇)。

(十四) 公判ニ於テ爲シタル證據調ノ請求ニ付決定ヲ爲スヘキ場合ニ於テ之ヲ爲ササリシトキ

(十五) 公判ニ於テ爲シタル異議ノ申立ニ付決定ヲ爲ササリシトキ

(十六) 法律ニ依リ公判手續ヲ停止シ又ハ更新スヘキ事由アル場合ニ於テ之ヲ停止シ又ハ更新セサリシトキ

(十七) 被告人又ハ辯護人ニ最終ニ陳述スル機會ヲ與ヘサリシトキ(註)

(註) 辯護人ニ最終ニ陳述ヲ爲サシメタル以上ハ、被告人ニ最終ニ陳述ヲ爲サシメサルモ違法ニ非サル旨ノ判例アリ(大一一三、三、五五七)。

(十八) 審判ノ請求ヲ受ケタル事件ニ付判決ヲ爲サス、又ハ審判ノ請求ヲ受ケサル事件ニ付判決ヲ爲シタルトキ(註)

(註) 併合罪ノ事件ニ被告人カ一部ノ控訴ヲ取下ケタル明確ナル事述ナキニ、一部ノミニ付判決ヲ爲シ他ノ一部ニ付審判ヲ爲ササルハ違法ナル旨ノ判例アリ(大一一三、三、一九三)。

(十九) 判決ニ理由ヲ附セス又ハ理由ニ齟齬アルトキ(註)(註II)

(註I) 理由不備ニハ(1)犯罪構成事實ノ判示ニ欠缺アル事實理由不備ト、(2)證據理由ノ説明ニ欠缺アル證據理由不備トノ二者アリ。

(註II) 賭博ノ常習ヲ判示賭博ノ犯情ニ徴シ認メタル旨説明スルモ、判決文上之ヲ推認スヘキ犯情ノ記載ナキトキハ理由

不備ノ違法アル旨ノ判例アリ(昭二、六、一〇六)。

(二十) 判決ニ示スヘキ判断ヲ遺脱シタルトキ

(二十一) 判決書ニ判事ノ署名若ハ捺印又ハ契印ヲ缺キタルトキ

右列記ノ場合ハ判決ト法律違反トノ因果關係ニ付斷定的ノ法律推定ヲ爲シタルモノニシテ、學者或ハ之ヲ絶對或ハ無條件ノ上告理由、Absolute oder unbedingte Revisionsgründeト稱ス。此ノ列記以外ノ場合ハ法令違反ト判決トノ間ノ因果關係ノ有無ニ依リ、上告理由トナルヤ否ヤヲ判断スヘシ。

判決後ニ發生シタル事由ハ原判決ヲ攻撃スヘキ理由トナラサルモノナレトモ、刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦アリタルトキハ、例外トシテ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得シム(刑訴法四一五條)(註)。法律點以外ニ例外トシテ事實點ヲ上告ノ理由ト認メタル場合アリ。即チ(1)刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルトキ(刑訴法四一二條)、(2)再審ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ該ル事由アルトキ(刑訴法四一三條)、(3)重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルトキ(刑訴法四一四條)是ナリ。但シ以上ノ場合ニ於テ、訴訟記録及原審ニ於テ取調ヘタル證據ニ現ハレサル事實ヲ上告理由ニ援用スルコトヲ得サルモノトス(刑訴法四二五條)。

法令ノ違反アリト雖、被告人ハ之ヲ自己ノ不利益ノ爲上告理由ト爲スコトヲ得サルモノトス。

(註) 第二審判決當時十八歳未満ナルニ因リ、少年法第八條ノ適用ヲ受ケタル者カ、上告後十八歳ニ達シタル事實アルモ之ヲ上告理由ト爲スコトヲ得サル旨ノ判例アリ(大一四、四、三九)。

第三節 上告ノ申立

(一) 上告ハ原判決言渡ノ日ヨリ五日内ニ書面ヲ以テ申立ヲ爲シ、其ノ申立書ハ之ヲ原裁判所ニ差出スヘシ(刑訴法四一八條、四一九條)(註)。法律上ノ方式ニ違ヒ又ハ上告權消滅後ニ爲シタル上告申立ハ原裁判所決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘシ。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴法四二〇條)。上告ノ申立適法ナルトキハ、原裁判所ハ訴訟記録ヲ其ノ裁判所ノ檢事ニ送付シ、檢事ハ之ヲ上告裁判所ノ檢事ニ送付シ、上告裁判所檢事ハ訴訟記録ヲ上告裁判所ニ送付スヘキコト前ニ之ヲ述ヘタリ(刑訴法四二二條)。

(註) 上告申立書ヲ上告期間内ニ原裁判所ニ差出ササルトキハ、直ニ上告裁判所ニ差出スモ上告申立ハ不適法ナル旨ノ判例アリ(大一四、四、六三五)。

(二) 上告申立人ハ遅クとも最初ノ公判期日ノ十五日前ニ上告趣意書 Rechtsfertigungsschrift ヲ

上告裁判所ニ差出スヘシ(刑訴法四二三條)。上告ノ理由ハ此ノ上告趣意書ニ具體的ニ之ヲ開示スヘシ。再審請求ノ事由ヲ主張スルトキハ、其ノ事實ヲ表示シ證據ヲ差出スヘシ(刑訴法四二五條)。上告裁判所ニ於ケル檢事及辯護人ノ辯論ハ此ノ趣意書ニ掲ケタル事項ノ範圍内ニ於テノミ行ハルヘキモノトス(刑訴法四三二條)。又期間内ニ上告趣意書ヲ差出ササルトキハ決定ヲ以テ上告ハ棄却セラレルモノトス(刑訴法四二七條)(註一)(註二)(註三)。

(註一) 上告趣意書ハ電報ニ依ルヲ許ササル旨ノ判例アリ(大正一四、四、一三九)。

(註二) 辯護人カ相被告人ノ辯護ノ上告理由ヲ援用シタル場合ニ於テ、其ノ相被告人カ公判前死亡シタル爲公訴棄却ノ決定アリタルトキハ援用ノ効ナキ旨ノ判例アリ(昭三、七、三九六)。

(註三) 上告趣意書差出ノトキ、未タ差出ササル相被告人又ハ其ノ辯護人ノ上告趣意書ハ援用スルコトヲ得サルヘシ。

(三) 上告ノ對手人ハ上告申立人ノ趣意書ニ出ノ期間内即チ公判期日ノ十五日前迄ニ附帶上告ヲ爲スコトヲ得。附帶上告ハ上告趣意書ヲ上告裁判所ニ差出スコトニ依リ行ハルモノトス(刑訴法四二四條)。附帶上告ハ控訴ノ如ク檢事ニ限ラス、上告ノ對手人被告人ナルトキハ、被告人モ亦之ヲ爲スコトヲ得。上告審ニ於ケル辯護人ハ被告人ニ代ハリ附帶上告ノ趣意書ヲ提出スルコトヲ得ヘシ(註)。

(註) 附帶上告モ附帶控訴ト同シク、主タル上告ノ取下アルトキハ其ノ存在ヲ失フヘキ附隨性ヲ有スト説明スルコト通説

ニシテ、予モ亦同説ナリシ。然シ附帶控訴ト其ノ條件ヲ異ニシ、主タル上告ト同様最初定メタル公判期日ノ十五日前ニ之ヲ爲シ、且上告趣意書ヲ差出スヘキモノナルヲ以テ、其ノ成立ニ付附隨的ノ性質ヲ有スルモ、一旦適法ニ成立シタル以上ハ、主タル上告ノ取下アルモ其ノ效力ヲ保持スルモノト解スルヲ相當カト思料ス。舊法ニテハ被告人上告ヲ取下クルモ、一旦適法ニ成立シタル以上ハ其ノ效力ヲ存續スル旨ノ判例アリ(明四二、一一三〇)。以テ參考トス。

第四節 上告審ノ手續

上告審ニ於ケル審判手續ニハ別段ノ規定アル場合ヲ除ク外第一審ノ公判ニ關スル規定ヲ準用シ、第四百四十四條ノ規定ニ依リ被告事件ニ付更ニ事實ノ審理ヲ爲ス場合ニハ第二審ノ公判ニ於ケル規定ヲ準用シタリ(刑訴法四五五條)。上告審ニ於ケル特別規定ノ重ナルモノハ左ノ如シ。

第一 公判期日

上告裁判所ハ公判期日ヲ指定シ、遅クトモ最初ニ定メタル公判期日ノ五十日前ニ其ノ期日ヲ上告申立人及對手人ニ通知スヘシ(註一)。最初ニ公判期日ヲ定ムル前ニ辯護人ノ選任アリタルトキハ期日ノ通知ハ辯護人ニ之ヲ爲スヘシ(刑訴法四二二條)(註二)。

(註一) 衆議院議員選舉法違反被告事件ニ付テハ、刑訴法第四百二十二條第一項ノ期間ニ依ラサルコトヲ得ルヲ以テ、五十日ノ猶豫期間ヲ短縮スルコトヲ得(衆議院議員選舉法一四二條)。

(註二) 公判期日ヲ既ニ通知シタル後ニ選任セラレタル辯護人ニハ必スシモ期日ヲ通知スル要ナカルヘシ。

第二 上告趣意書

上告申立人及附帶上告申立人ハ遅クモ最初ニ定メラレタル公判期日ノ十五日前ニ上告趣意書ヲ上告裁判所ニ差出スヘキモノトス(刑訴法四二二條、四二四條)。上告裁判所ハ上告趣意書ノ謄本ヲ速ニ其ノ對手人ニ送達スヘシ(刑訴法四二六條)。

第三 答辯書

上告ノ對手人ハ上告趣意書ノ謄本ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ十日内ニ、答辯書ヲ上告裁判所ニ差出スコトヲ得。檢事上告ノ對手人ナルトキハ、重要ト認ムル上告ノ理由ニ付答辯書ヲ差出スヘシ。上告裁判所、答辯書ヲ受取リタルトキハ速ニ其ノ謄本ヲ上告申立人ニ送達スヘシ。上告申立人辯護人ヲ選任シタルトキハ、其ノ答辯書ノ送達ハ辯護人ニ之ヲ爲スヘシ(刑訴法四二八條)。

第四 報告書

裁判長ハ部員ノ受命判事ヲシテ上告申立書、上告趣意書及答辯書ヲ檢閲シテ報告書ヲ作ラシムルコトヲ得(刑訴法四二九條)。是レ上告審ニ於テ上告ノ適法ニ成立スルヤ否ヤヲ調査シ、且上告申立人及其ノ對手人ノ論點ヲ明カニスル必要ニ基クモノトス。

第五 辯論

公判期日ニハ受命判事ハ辯論前報告書ヲ朗讀スヘシ(刑訴法四三二條)。上告審ニ於テハ被告人ノ爲ニスル辯論ハ辯護士ノ中ヨリ選任セラレタル辯護人ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス。又上告審ニ於テハ司法官試補ヲ官選シ又裁判所ノ許可ヲ得テ辯護士ニ非サル者ヲ辯護人ト爲スコトヲ得ス。從テ上告審ニ於テハ被告人本人ノ辯論ナキコトヲ原則トス。但シ上告審ニ於テ後ニ説明スル如ク事實ノ審理ヲ爲ストキハ、例外トシテ被告人本人ノ辯論アリ。但シ此ノ場合ニ於テモ上告審ニ於テハ、辯護士以外ノ辯護人ノ辯論ヲ認メスト解ス(刑訴法四三〇條、四三一條)。

辯論ハ上告趣意書ニ基キ檢事及辯護人之ヲ爲スモノトス(刑訴法四三二條)。辯護人出頭セザルトキ又ハ辯護人ノ選任ナキトキハ、檢事ノミノ陳述ヲ聽キ判決ヲ爲スヘシ。但シ法律ニ依リ辯護人ヲ要スル場合又ハ決定ニ依リ裁判所カ辯護人ヲ附シタル場合ハ辯護人ノ陳述ヲ聽クコトヲ要ス(刑訴法四三三條)。

第六 調査

(一) 職權調査 上告裁判所ハ上告趣意書ニ包含セラレタル事項ニ限り調査スルヲ原則トスレトモ、例外トシテ左記ノ事項ニ付テハ、上告趣意書ニ包含セサル事項ニ關シ職權ヲ以テ調査

ヲ爲スモノトス(刑訴法四三四條)(註)。

四〇〇

(1) 裁判所ノ管轄、公訴ノ受理及判決ニ依リ定リタル事實ニ對スル法令ノ適用ノ當否ニ關スル事項

(2) 判決後ニ於ケル刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦ニ關スル事項

(3) 第二審ノ判決ニ對スル上告事件ニ於テハ、第四百十二條乃至第四百十四條ニ規定スル事由即チ事實ノ審理ノ原由トナルヘキ事項

(註) 職權調査ハ適法ナル上告ノ存在ヲ前提トスル旨ノ判例アリ(大一三、三、二一六)。

(二) 事實ノ取調 上告裁判所ハ裁判所ノ管轄、公訴ノ受理及訴訟手續竝第四百十三條ニ規定スル事由、即チ再審請求ノ事由ニ關シテハ事實ノ取調ヲ爲スコトヲ得(註)。此ノ事實ノ取調ハ受命判事ヲシテ之ヲ爲サシメ又ハ豫審判事若ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ得。受命判事又ハ受託判事必要ト認ムルトキハ、檢事及辯護人ヲ取調ニ立會ハシムルコトヲ得。蓋シ此ノ取調ハ公判期日外ニ於テ行フモノナルヲ以テ、特ニ此ノ規定ヲ設ケタリ。受命及受託ノ判事ハ取調ノ結果ニ付報告ヲ爲スヘシ(刑訴法四三五條)。

(註) 公訴受理ノ當否ニ關シテハ事實審理ノ決定ヲ爲サシメ、刑訴法第四百三十五條ニ依リ部員ヲシテ事實ノ取調ヲ爲

サシムルコトヲ得ル旨ノ判例アリ(昭三、七、四四五)。

(三) 調査ノ順序 上告裁判所ハ第二審ノ判決ニ對スル上告事件ニ付テハ、先ツ(1)上告ノ理由トナルヘキ法令違反及(2)判決後ニ於ケル刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦ニ付調査ヲ爲シタル後、(3)第四百十二條乃至第四百十四條ニ規定スル事實ノ審理ヲ爲スヘキ事由ノ有無ヲ調査スヘキモノトス。但シ左記ノ場合ハ例外ナリ(刑訴法四四一條)。

(1) 不法ニ管轄若ハ管轄違ヲ認メ又ハ公訴ヲ受理シ若ハ棄却シタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀シ、他ノ事項ヲ調査セスシテ直ニ判決ヲ爲ス場合(刑訴法四三八條)。

(2) 事實ノ確定ニ影響ヲ及ホササル法令ノ違反又ハ判決アリタル後刑ノ廢止若ハ大赦アリタルコトヲ理由トシテ、原判決ヲ破毀シ無罪又ハ免訴ヲ言渡スヘキ場合ニ於テ、檢事ヨリ第四百十三條又ハ第四百十四條ニ規定スル事由ニ因ル上告ナキトキ、他ノ事項ヲ調査セスシテ直ニ判決ヲ爲ス場合(刑訴法四三九條)。

(3) 事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスヘキ法令ノ違反ヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スヘキモノト認メ事實ノ審理ヲ爲スヘキ旨ノ決定ヲ言渡ス場合(刑訴法四四〇條)。

第七 事實ノ審理

上告裁判所ニ於テ更ニ事實ノ審理ヲ爲ストキハ決定ヲ以テ其ノ旨ヲ言渡スヘシ(刑訴法四四三條)。其ノ場合ハ左ノ如シ。

(一) 事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスヘキ法令ノ違反ヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スヘキモノト認ムルトキ(刑訴法四四〇條)。

(二) 上告裁判所ニ於テ第四百十二條乃至第四百十四條ニ規定スル事由即チ再審ノ事由、其ノ他事實ノ認定及刑ノ量定ヲ不當ナリト認ムヘキ顯著ナル事由アルトキ(刑訴法四四三條)(註)。

(註) 併合罪中ノ有罪ト無罪トノ事件ニ付上告申立アルトキ、無罪事件ニ付重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ認メタルトキハ、右兩事件ニ付事實審理ノ決定ヲ爲スヘキ旨ノ判例アリ(大一四、四、七六九)。

事實ノ審理ハ前述ノ事實ノ調査ト異ナリ公判廷ニ於テ爲スヘキモノナレトモ、公判廷ニ於テ取調フルコトヲ不便トスル事項ノ取調ハ、受命判事ニ之ヲ爲サシメ又ハ豫審判事若ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ得。受命又ハ受託ノ判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有シ、又必要ト認ムルトキハ檢事及辯護人ヲシテ取調ニ立會ハシムルコトヲ得。受命又ハ受託ノ判事ハ取調ノ結果ニ付報告ヲ爲スヘシ(刑訴法四四四條)。

公判廷ニ於ケル事實ノ審理ニ關シテハ控訴審ノ公判ニ於ケル規定ヲ準用シタリ(刑訴法四四五條)

(註)。

(註) 上告審ノ事實審理ニ關シテ控訴審ノ規定ヲ準用シタルモ、其ノ審理ハ第二審トシテノ審理ニ非スシテ上告審トシテノ事實審理ナルヲ以テ、上告審ノ事實審理ニ際シテハ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス。蓋シ上告審ニハ第四百二十四條ニ依ル附帶上告ノ特別規定アルカ故ナリ。

第五節 上告審ノ裁判

上告裁判所ノ裁判ニモ判決ヲ以テスル場合ト決定ヲ以テスル場合トアリ。裁判ハ又之ヲ(一)上告棄却ノ裁判(二)原判決破毀ノ判決(三)公訴棄却ノ決定トノ三種ニ區別スルコトヲ得ヘシ。上告ノ判決書ニハ一般ノ判決書ノ方式ノ外ニ、特ニ上告ノ趣旨及重要ナル答辯ノ要旨ヲ記載スヘキモノトス(刑訴法四五三條)。上告審ノ裁判ハ控訴審ノ裁判ト異ナリ批判的ノ性質ヲ有ス。原判決ノ内容及其ノ基本タル手續ニシテ、相當ナルトキハ上告ヲ理由ナシトシテ上告ヲ棄却シ、若シ不當ナルトキハ上告ヲ理由アリトシテ原判決ヲ破毀スルモノトス。原判決ヲ破毀スヘキ理由ト爲スニ足ラザル程度ノ不當アルトキモ亦、上告ノ判決ニハ其ノ不當ノ點ヲ說示シ、以テ原判決ニ對シ批判ヲ加フルモノトス。

第一 上告棄却ノ裁判

上告棄却ノ裁判ニハ決定ヲ以テスル場合ト判決ヲ以テスル場合トアリ。上告棄却ノ裁判ヲ爲ス場合ハ左ノ如シ。

(一) 上告ヲ不適法ト認ムルトキ 即チ、

(1) 上告申立人期間内ニ上告趣意書ヲ差出ササルトキ(刑訴法四二七條)。此ノ場合ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ上告ヲ棄却スヘシ(註)。

(註) 趣意書ヲ全然差出ササル場合ト、期間經過後ニ趣意書ヲ提出シタル場合トヲ含ム。

(2) 上告ノ申立、法律上ノ方式ニ違反シ又ハ上告權消滅後ニ爲シタルモノナキトキ(刑訴法四四五條)。此ノ場合ハ判決ヲ以テ上告ヲ棄却スヘシ(註)。

(註) 上告審ニテハ判決ヲ以テ棄却スルモ、原審ニテハ決定ヲ以テ上告棄却ヲ言渡スヘキモノナルコト既ニ之ヲ述ヘタリ。

(二) 上告理由ナキトキ 上告理由ナキトキハ判決ヲ以テ棄却ヲ言渡スヘシ(刑訴法四四六條)。其ノ場合ハ左ノ如シ。

(1) 第四百十二條乃至第四百十四條ニ規定スル事由ナキコト明白ナリト認ムルトキ(刑訴法四

四二條)。此ノ場合ハ其ノ點ニ付辯論ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得。

(2) 其ノ他上告趣意書ニ記載セラレタル事項及職權調査ノ事項ニシテ上告ノ理由トナラスト認ムルトキ。

第二 破毀ノ判決

上告理由アルトキハ原判決ヲ破毀スヘキモノトス。原判決ヲ破毀 *Kassation, Aufhebung* シタルトキハ、左ノ如ク上告審自ら被告事件ニ付判決ヲ爲スヘキコトヲ原則トシ、事件ノ差戻又ハ移送ヲ爲スコトハ例外ニ屬ス。

(一) 破毀自判 即チ上告ヲ理由アリトシテ原判決ヲ破毀シ、其ノ事件ニ付上告裁判所自ら判決ヲ爲ス場合ハ左ノ如シ。

(1) 事實認定ニ影響ヲ及ホササル法令ノ違反又ハ判決後ノ刑ノ廢止若ハ大赦ヲ理由トシテ、原判決ヲ破毀シ無罪又ハ免訴ヲ言渡スヘキトキ(刑訴法四三九條)。此場合檢事ヨリ第四百十三條又ハ第四百十四條ニ規定スル事由ニ因ル上告ナキトキハ、他ノ事項ヲ調査セスシテ直ニ無罪又ハ免訴ノ判決ヲ爲スヘシ。

(2) 原判決ヲ破毀スヘキ法令違反ノ理由ヲ認メ、又ハ第四百十二條乃至第四百十四條規定ノ

事由アリト認め事實ノ審理ヲ爲ス旨ヲ言渡シタルトキ（刑訴法四四〇條、四四三條）。此ノ場合ハ上告審ニ於テ控訴審ニ於ケルカ如ク、更ニ事實ノ審理ヲ爲シ相當ノ判決ヲ爲スヘシ（註）。

(3) 其ノ他上告ヲ理由アリト認ムルトキ（刑訴法四四七條）。此ノ場合ニハ差戻又ハ移送ノ判決ヲ爲ス場合ヲ除クノ外、被告事件ニ付更ニ相當ノ判決ヲ爲スヘシ（刑訴法四四八條）。

(註) 第四百四十三條ニ依リ事實審理ノ決定ヲ爲シタルモ、更ニ審理ノ結果、第四百十二條乃至第四百十四條ノ事由ナキコト明白ナリタルトキ、上告棄却ノ判決ヲ爲スヘシトノ議論アレトモ、右第四百四十三條ニ依リ第四百十二條乃至第四百十四條規定ノ事由アリト認ムルコトハ既ニ上告理由アリトシテ事實審理ノ決定ヲ爲スモノナルヲ以テ、而カモ此ノ事實審理開始ノ決定ノ際直接審理ノ結果マテテ確認セシムル法意ニ非サルコト明白ナルヲ以テ、第四百十二條乃至第四百十四條規定ノ事由ナシト認ムルモ、事實審理開始決定ノ理由ニ基キ、上告ハ理由アリトシテ第四百四十七條、第四百四十八條ニ依リ、原判決ヲ破毀シテ更ニ判決ヲ爲スコトヲ相當ト思考ス。

(二) 破毀、差戻及破毀、移送、即チ上告ヲ理由アリト認め原判決ヲ破毀シ、其ノ事件ヲ差戻シ又ハ移送スル場合ハ左ノ如シ。

(1) 破毀差戻 不法ニ管轄違フ言渡シ又ハ公訴ヲ棄却シタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スルトキハ、判決ヲ以テ事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘシ、但シ必要アルトキハ其ノ事件ヲ第一審判所ニ差戻スヘシ（刑訴法四四九條）（註）。

(註) 第一審及第二審共ニ、不法ニ管轄違又ハ公訴棄却ヲ言渡シタルトキハ、審級ノ關係上其ノ事件ニ付本案ノ裁判ヲ爲サシムル爲、事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノナリ。

(2) 破毀移送 不法ニ管轄ヲ認メタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スルトキハ、判決ヲ以テ事件ヲ管轄控訴裁判所又ハ管轄第一審裁判所ニ移送スヘシ（刑訴法四五〇條）（註）。

(註) 第一審カ管轄違フ言渡シタル場合及不法ニ管轄ヲ認メタル場合ニ、事件ヲ管轄ヲ有スル第一審裁判所ニ移送スヘシ。

第三 公訴棄却ノ決定

原裁判所カ第四百六條ノ規定ニ違反シ不法ニ公訴棄却ノ決定ヲ爲ササリシトキハ、決定ヲ以テ公訴ノ棄却ヲ言渡スモノトス（刑訴法四五四條）。原判決ハ此ノ決定ニ因リ其ノ效力ヲ失フヘシ。

第四 判決ノ效力

上告裁判所ノ爲シタル破毀ノ判決ノ效力ハ一般ノ裁判ト異ナル所アリ。(1) 被告人ノ利益ノ爲ニ判決ヲ破毀シタル場合ニ於テ、破毀ノ理由上告ヲ爲シタル共同被告人ニ共通ナルトキハ、之ヲ理由トセサル其ノ共同被告人ノ爲ニモ原判決ヲ破毀スルモノトス（刑訴法四五一條）（註）(1)(2)。(2) 大審院ニ於テ判決ニ際シ法律點ニ付テ表示シタル意見ハ其ノ事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル下級裁判所ヲ羈束ス（裁構法四八條）。(3) 訴訟ハ破毀セラレタル原判決前ノ程度ニ復ス。從テ移送又

ハ差戻ヲ受ケタル裁判所ハ、其ノ公判手續ヲ更新シタル上、第一審又ハ第二審トシテ裁判ヲ爲スヘキモノトス。破毀又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ノ更新前ノ公判調書有效ナルトキハ之ヲ證據書類トシテ援用スルコトヲ得ルノミナラス、該公判調書ニ依リ證明セラルル證據決定モ、檢事ノ附帶控訴モ、刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ依リ判斷ヲ與フヘキ主張モ、更新後特ニ之ヲ取消シ又ハ取下ケサル限り、有效ニ存續スルニ至ルヘシ。之ニ反シ更新前ノ公判調書ニシテ無効ナルトキハ、該調書ノミニ依リ其ノ存在ヲ證明セラルヘキ證據決定モ、檢事ノ附帶控訴モ、判斷ヲ與フヘキ主張モ、其ノ存在ヲ認ムルコトヲ得サルニ至ルヲ以テ、總テ之ヲ更新スルノ必要アルニ至ルヘシ。

(註一) 被告人甲ノミノ提出ニ係ル上告論旨ヲ理由アリト認メ、其ノ利益ノ爲ニ原判決ヲ破毀スル場合ニハ、甲ト共ニ共犯者トシテ原審ニ於テ審理セラレ、之ニ基ク判決ニ對シ適法ニ上告ヲ爲シタル被告人乙ノ爲ニモ亦原判決ヲ破毀スヘキ旨ノ判例アリ(昭二、六、四四六)。

(註二) 共同被告人カ相被告人ノ理由アル論旨ノ利益ヲ享受スル爲ニハ、適法ナル上告趣意書ヲ提出シアルコトヲ必要トスヘシ。決定ヲ以テ相被告人ノ上告カ棄却セラルル場合ニハ其ノ適用ナキモノトス。

第五 不利益變更禁止

上告裁判所ニ於テモ被告人上告ヲ爲シ又ハ被告人ノ爲ニ上告ヲ爲シタル事件ニ付テハ、原判決

ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ス(刑訴法四五二條)。破毀移送ヲ受ケタル裁判所ハ第一審裁判所ノ判決ニ對照シテ此ノ變更禁止ノ適用ヲ受クヘシ。

第四章 抗 告

第一節 抗告ノ性質

(1) 抗告 *Beschwerde* ハ決定ニ對スル上訴ニシテ、決定ヲ受ケタル者ヨリ之ヲ爲ス。抗告ハ之ヲ(1)即時抗告(2)一般抗告トノ二種ニ區別スルコトヲ得。即時抗告ヲ爲シ得ヘキ場合ハ特ニ法律ニ之ヲ規定シタリ。狹義ノ上訴ノ性質ヲ有スルモノハ即時抗告ノミナルコト曩ニ之ヲ述ヘタリ。一般抗告ハ第四百五十六條ノ規定ニ依リ、即時抗告ヲ爲シ得ヘキ以外ノ決定ニ對シテノミ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ、左ノ如キ制限アリ。即チ(1)別段ノ規定ヲ以テ抗告ヲ禁止シタルトキ、例ヘハ第四百七十四條ノ規定ノ如キ場合ハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス(註)。 (2)裁判所ノ管轄又ハ訴訟手續ニ關シ、判決前ニ爲シタル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス。但シ勾留、保釋、押収又ハ押收物ノ還付ニ關スル決定、及鑑定ノ爲ニスル被告人ノ留置ニ關スル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴法四五七條)。 (3)原決定ヲ取消スモ實益ナキニ至リタルトキハ抗告

ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法四五八條)。

(註) 證據調請求却下ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得サル旨ノ判例アリ(大一三、三、六三三)。又判決前ニ管轄移轉ノ請求ヲ却下シタル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得サル旨ノ判例アリ(大一五、五、三九〇)。

(二) 抗告ハ控訴ト同シク、事實點及法律點ニ付直近上級審ノ救濟的決定ヲ請求スルモノナレトモ、公判手續ヲ爲サス、主トシテ書面審理ニ依ルモノトス。但シ豫審終結決定ニ對スル抗告ニ付必要アルトキハ、抗告裁判所ハ受命判事ヲシテ事實ノ取調ヲ爲サシムルコトヲ得。受命又ハ受託ノ判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス。受命判事ハ取調ノ結果ヲ報告スヘシ(刑訴法四六五條)。

(三) 抗告裁判所ノ決定ニ對シテハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得サルヲ原則トシ、左ノ場合ニ於テノミ即時抗告ヲ認メタリ。即チ場合ヲ限定シテ再抗告ヲ許シタリ(刑訴法四六九條)。

(1) 公判ニ於ケル公訴棄却ノ決定ニ對スル抗告

(2) 控訴ノ申立ヲ棄却スル決定又ハ上訴權回復ノ請求ニ付テノ決定ニ對スル抗告(註)

(註) 茲ニ云フ棄却ノ決定ニハ、正式裁判ノ請求ヲ却下シタル決定ヲ含マサル旨ノ判例アリ(大一四、四、四五九)。

(3) 再審請求ニ付テノ決定ニ對スル抗告

(4) 刑法第五十二條又ハ第五十八條ノ規定ニ依リ刑ヲ定ムル決定ニ對スル抗告

(5) 裁判ノ疑義又ハ刑ノ執行ノ異議ニ付テノ決定ニ對スル抗告

(6) 證人、鑑定人、通事、翻譯人其ノ他ノ者ノ受ケタル決定ニ對スル抗告(註)

(註) 茲ニ云フ其ノ他ノ者ニハ、訴訟當事者タル被告人若ハ其ノ地位ニ立ツヘキ者ヲ包含セサル旨ノ判例アリ(大一四、四、四五九)。

(四) 抗告ハ總テ一般ノ上訴ノ如ク移審ノ效力ヲ生ス。然レトモ一般抗告ハ即時抗告ノ如ク執行停止ノ效力ヲ生セサルモノトス。但シ決定ヲ以テ執行ヲ停止スルコトヲ得(刑訴法四六一條)。即時抗告ハ其ノ抗告期間及其ノ申立アリタルトキハ執行停止ノ效力ヲモ生ス(刑訴法四六二條)。

第二節 抗告ノ申立

抗告ハ上訴ノ一種ナルヲ以テ、抗告權者ハ上訴權者ト同一ナリ。但シ準抗告ノ場合ハ此ノ限ニ在ラス。即時抗告ノ提起期間ハ三日トス。一般抗告ハ原決定ヲ取消ス實益アル限り、何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴法四五八條、四五九條)。抗告ハ總テ其ノ申立書ヲ原裁判所ニ差出シテ之ヲ爲スヘシ。原裁判所抗告ヲ理由アリト認ムルトキハ決定ヲ更正シ、抗告ノ全部又ハ一部ヲ理由ナシト認ムルトキハ、申立書ヲ受取リタル日ヨリ三日内ニ意見書ヲ附シテ之ヲ抗告裁判所ニ送付スヘ

シ(刑訴法四六〇條)。抗告裁判所ハ直近上級裁判所ナレトモ、地方裁判所カ第二審トシテ爲シタル決定ニ對スル再抗告ニ付テハ大審院抗告裁判所トナル。大審院ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得サルコト當然ナリ。

第三節 抗告裁判所ノ審判

- (一) 抗告裁判所ノ審理ハ前ニ述ヘタル如ク書面ニ依リ行ハルルモノニシテ、豫審終結決定ニ對スル抗告ニ付必要アルトキハ、部員ノ受命判事ヲシテ事實ノ調査ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルコトヲ得(刑訴法四六五條)。
- (二) 抗告裁判所ノ裁判ハ決定ヲ以テ爲スモノニシテ、之ヲ(1)棄却ノ決定ト(2)取消ノ決定トニ區別スルコトヲ得ヘシ。而シテ抗告裁判所ノ決定ハ之ヲ原裁判所ニ通知スヘシ(刑訴法四六七條)。
- (1) 棄却ノ決定 棄却ノ決定ハ(イ)抗告ノ申立其ノ規定ニ違反シタルトキ(ロ)抗告理由ナキトキニ之ヲ爲ス(刑訴法四六六條)。
- (2) 取消ノ決定 抗告ヲ理由アリト認メタルトキハ、原決定ヲ取消シ、自ラ更ニ裁判ヲ爲スノ必要アリト認ムルトキハ、其ノ事件ニ付相當ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス(刑訴法四六六條)。

第四節 準 抗 告

法律ハ第四百七十條及第四百七十一條ヲ以テ特定ノ裁判又ハ處分ノ取消又ハ變更ヲ請求シ得ル場合ヲ規定シタリ。此等ノ請求ヲ假ニ準抗告トシテ説明ス。此等ノ請求ヲ準抗告トシタルモ、固ヨリ狹義ニ於ケル上訴ノ性質ヲ有セサルモノトス。

第一 裁判ノ取消又ハ變更ノ請求

裁判長、受命判事又ハ豫審判事、左記ノ如キ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ、不服アル者ハ判事所屬ノ裁判所ニ其ノ裁判ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得(刑訴法四七〇條)。

- (一) 忌避ノ申立ヲ却下スル裁判
 - (二) 勾留、保釋、押收物ノ還付ニ關スル裁判
 - (三) 鑑定ノ爲被告人ノ留置ヲ命スル裁判
 - (四) 證人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ニ對シテ過料又ハ費用ノ賠償ヲ命スル裁判
- 區裁判所判事右(一)ノ裁判ヲ爲シ、又受命判事右(二)乃至(四)ノ裁判ヲ爲シタルトキハ、管轄地方裁判所ニ此ノ請求ヲ爲スコトヲ得。

右(四)ノ裁判ノ取消又ハ變更ノ請求ハ、即時抗告ト同様ニ其ノ裁判アリタル日ヨリ三日内ニ之ヲ爲スヘシ。此ノ(四)ノ裁判ニ對スル請求ノ期間内及其ノ請求アリタルトキハ裁判ノ執行ヲ停止ス(刑訴法四七〇條)。

第二 處分ノ取消又ハ變更ノ請求

(一) 檢事ノ爲シタル勾留、押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル處分ニ不服アル者ハ、檢事所屬ノ裁判所ニ其ノ處分ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得。
 (二) 司法警察官ノ爲シタル押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル處分ニ不服アル者ハ、司法警察官ノ職務執行地ノ管轄區裁判所ニ其ノ處分ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得(刑訴法四七一條)。

第三 準抗告ノ手續

準抗告ノ請求ヲ爲スニハ請求書ヲ管轄裁判所ニ差出スヘシ(刑訴法四七二條)。而シテ其ノ審判ノ手續ニ付テハ抗告ノ規定ヲ準用ス(刑訴法四七三條)。此ノ準抗告ニ付爲シタル決定ニ對シテハ再抗告ヲ爲スコトヲ得ス。但シ前掲第一ノ(四)ノ裁判ニ對スル取消又ハ變更ノ請求ニ付爲シタル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴法四七四條)。

第九編 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟

大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ノ種類並其ノ牽連管轄其ノ他事件ノ搜查及起訴、其ノ豫審ニ關シテハ、夫々關係ノ場合ニ於テモ既ニ之ヲ説明シタリ(註)。故ニ茲ニハ主トシテ其ノ特殊ノ手續ニ付概論スヘシ。

(註) 特別權限ニ屬スル事件トハ、刑法第七十三條、第七十五條、第七十七條乃至第七十九條ノ罪並皇族ノ犯罪ニシテ禁錮以上ノ刑ニ處スヘキ事件ヲ謂フ(裁構法五〇條二號)。

起訴ハ檢事總長之ヲ爲スヘキモノナリ。被告事件大審院ノ特別權限ニ屬シ且起訴スヘキモノト認メタルトキハ、檢事總長ハ豫審ヲ請求スヘシ(刑訴法四七九條)。故ニ大審院特別權限ノ事件ハ總テ豫審ヲ經由スヘキモノトス。檢事總長ハ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ト牽連スル他ノ事件ヲモ併セテ豫審ヲ請求スルコトヲ得(刑訴法四八〇條)。大審院ハ豫審ヲ請求セラレタル牽連事件ヲ檢事總長ノ請求ニ因リ管轄地方裁判所ノ豫審判事ニ移送スルコトヲ得(刑訴法四八一條)。大審院長ハ大審院ノ判事ニ豫審ヲ命ジ、又ハ便宜ニ依リ他ノ裁判所判事ヲシテ豫審ヲ爲サシム(裁構法五五條)。豫審判事ハ終結決定ヲ爲サスシテ意見書ヲ添へ書類及證據物ヲ大審院ニ送付スヘシ(刑訴法四八二條)。大審院

ニ於テハ檢事總長ノ意見ヲ聽キ、左ノ區別ニ從ヒ決定ヲ爲スヘシ(刑訴法四八三條)。

(一) 被告事件公判ニ付スヘキモノト認ムルトキハ、公判ヲ開始スル決定ヲ爲シ、

(二) 被告事件下級裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト認ムルトキハ、管轄權ヲ有スル裁判所ニ移送スル決定ヲ爲シ、

(三) 被告事件右(一)(二)ノ場合ニ該當セサルトキハ、第三百十三條乃至第三百十五條ノ豫審ノ終結決定ノ規定ニ準シ免訴又ハ公訴棄却ノ決定ヲ爲ス。

此ノ他ノ審判手續ハ第一審裁判所ノ手續ト同一ナリ(刑訴法四八四條)。此ノ特別權限事件ノ審判ハ第一審ニシテ且終審ナルヲ以テ、判決ニ對シ上訴ヲ爲スコトヲ得サルコト勿論ナリ。尙終ニ一言スヘキハ開廷ハ必スシモ大審院ニ限ラサルコトナリ。即チ審理ニ最モ便宜ヲ有スル控訴院若ハ地方裁判所ニ於テ開廷スルコトヲ得。此ノ場合ニハ控訴院判事ヲ部員ニ加フルコトヲ得。但シ部員ノ半數ニ滿ツルコトヲ得ス(裁審法五一條)。

第十編 非常訴訟手續

第一章 總論

非常 Ansonderndeiche ノ訴訟手續トシテ本編ニ説明セントスルモノハ、曩ニ第二編第二章ニ於テ非常刑事訴訟トシテ説明シタルモノニ屬ス。即チ訴訟ノ客體ニ付一旦確定判決 rechtskräftiges Urteil ヲ受ケタル事件ニ關スル訴訟手續ニ外ナラス。故ニ刑罰請求權ノ有無ニ付、確定裁判ヲ經タル事件ヲ再ヒ刑事訴訟ノ客體ト爲スコトヲ得ストノ原則ニ對スル例外手續ニ屬スルモノトス。非常訴訟手續ニ屬スルモノハ(1)再審ノ請求、(2)非常上告、(3)刑ノ執行猶豫取消ノ請求、(4)累犯加重刑ノ請求、(5)刑法第五十二條ノ請求ナリトス。

第二章 再審

第一節 再審ノ請求

第一 再審ノ請求ノ性質

再審 *Wiederaufnahme* トハ確定判決ヲ經タル事件ニ付更ニ審判スル訴訟ヲ謂フ。再審ノ請求ハ此ノ再審ヲ目的トシテ、確定判決ノ事實認定ノ不當ヲ攻撃スルモノナリ。即チ再審ノ請求ハ事實認定ノ不當ヲ理由トシ、確定判決ニ對シテ爲ス救済裁判ノ請求ナリ。故ニ再審ノ請求ハ確定判決ニ對スル攻撃方法ナレトモ、法令違反ヲ理由トスル非常上告ト異ナリ、事實認定ノ不當ヲ攻撃理由トスルモノナリ。而シテ不當ナル事實認定ヲ爲シタル確定判決、若ハ之ヲ是認シタル上級審ノ確定判決ニ對シテ爲スヘキモノトス。再審ノ請求ハ(1)有罪ノ確定判決(刑訴法四八五條、四八六條)、(2)無罪、免訴、又ハ公訴棄却ノ確定判決(刑訴法四八六條)、(3)控訴棄却又ハ上告棄却ノ確定判決ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノナリ(刑訴法四八七條、四八八條)。破毀移送又ハ差戻ノ判決ノ如キニ對シテハ之ヲ爲スコトヲ得ス。而シテ法律ハ事實認定ノ不當ヲ攻撃スヘキ原由タルヘキ場合ヲ列記的ニ規定シタリ。舊法ニ於テハ再審ノ請求ハ被告人ノ利益 *Gunsten* ノ爲ニノミ爲スコトヲ許シタレトモ、現行法ハ被告人ノ不利益ノ爲ニモ之ヲ爲スコトヲ得シメタリ。

第二 再審ノ請求ノ條件

(一) 前述ノ如ク左ノ確定判決アルコトヲ要ス。

(1) 有罪ノ確定判決

- (2) 無罪、免訴又ハ公訴棄却ノ確定判決
- (3) 控訴棄却又ハ上告棄却ノ確定判決
- 判決確定後ナレハ刑ノ執行終了シ、又ハ其ノ執行ヲ受クルコトナキニ至リタルトキ、又ハ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者死亡シタルトキト雖、再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴法四九二條、四九四條)
- (二) 左ノ場合ノ一ニ該當スルコトヲ要ス。

- (1) 有罪ノ言渡ヲ爲シタル確定判決ニ對シ、其ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ請求スヘキ場合ハ、第四百八十五條第一號乃至第七號ニ規定シタリ。即チ
- 1 原判決ノ證據トナリタル證據書類又ハ證據物カ、確定判決ニ因リ偽造又ハ變造ナリシコト證明セラレタルトキ、
 - 2 原判決ノ證據トナリタル證言、鑑定、通譯又ハ翻譯カ、確定判決ニ因リ虛偽ナリシコト證明セラレタルトキ、
 - 3 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ヲ誣告シタル罪カ、確定判決ニ因リ證明セラレタルトキ、但シ誣告ニ因リ有罪ノ言渡ヲ受ケタルトキニ限ル。

- 4 原判決ノ證據トナリタル通常裁判所又ハ特別裁判所ノ裁判力、確定判決ニ因リ變更セラレタルトキ、
- 5 特許權、實用新案權、意匠權又ハ商標權ヲ害シタル罪ニ因リ、有罪ノ言渡ヲ爲シタル事件ニ付、其ノ權利ノ無効ノ審決確定シタルトキ又ハ無効ノ判決アリタルトキ、
- 6 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シテ無罪若ハ免訴ヲ言渡シ、刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シテ刑ノ免除ヲ言渡シ、又ハ原判決ニ於テ認メタル罪ヨリ輕キ罪ヲ認ムヘキ、明確ナル證據ヲ新ニ發見シタルトキ(註)、

(註) 新ニ發見シタル證據カ、判決ノ基礎トナリタル事實ノ認定ニ、影響ヲ及ホスヘキモノナル場合ハ六號ニ該當スル旨ノ判例アリ(大二三、三、六六三)。

1 原判決若ハ前審ノ判決若ハ其ノ判決ノ基礎トナリタル取調ニ關與シタル判事、豫審終結若ハ其ノ基礎トナリタル取調ニ關與シタル判事、公訴ノ提起若ハ其ノ基礎トナリタル搜查ニ關與シタル檢事、又ハ第二百五十五條ノ規定ニ依リ公訴提起ノ基礎トナリタル處分ヲ爲シタル判事カ、被告事件ニ付職務ニ關スル罪ヲ犯シタルコト確定判決ニ因リ證明セラレタルトキ、但シ原判決ヲ爲ス前ニ、判事又ハ檢事ニ對シテ公訴ノ提起アリタル場

合ニ於テハ、原判決ヲ爲シタル裁判所其ノ事實ヲ知ラサリシトキニ限ル。

(2) 有罪ノ言渡ヲ爲スヘキ事件ニ付無罪、若ハ免訴ノ言渡ヲ爲シタル確定判決、刑ノ言渡ヲ爲スヘキ事件ニ付刑ノ免除ノ言渡シタル確定判決、相當ノ罪ヨリ輕キ罪ニ付有罪ノ言渡ヲ爲シタル確定判決、又ハ不法ニ公訴ヲ棄却シタル確定判決ニ對シ、左ノ事由アルトキ(刑訴法四八六條)。此等ノ場合ハ被告人ノ利益ノ爲ニ再審請求ヲ爲ス場合ナリ。

- 1 第四百八十五條第一號第二號第四號又ハ第七號ニ規定スル原由アルトキ、
- 2 死刑又ハ無期若ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ヲ犯シタル者カ、無罪又ハ相當ノ罪ヨリ輕キ罪ニ付有罪ノ言渡ヲ受ケタル後ニ、裁判上又ハ裁判外ニ於テ其ノ事實ヲ陳述シタルトキ、

3 右ノ如キ罪ヲ犯シタル者カ、刑ノ免除若ハ免訴又ハ公訴棄却ノ言渡ヲ受ケタル後ニ、裁判上又ハ裁判外ニ於テ其ノ原由ナカリシコトヲ陳述シタルトキ、
 (3) 控訴棄却ノ確定判決ニ對シテ左ノ事由アルトキ(刑訴法四八七條)。

- 1 第四百八十五條第一號又ハ第二號ニ規定スル原由アルトキ、
- 2 原判決又ハ其ノ基礎トナリタル取調ニ關與シタル判事ニ付、第四百八十五條第七號ニ

規定スル原由アルトキ、

四二二

但シ第一審ノ確定判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付再審ノ判決アリタル後ハ、控訴棄却ノ判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法四八七條末項)。

(4) 上告棄却ノ確定判決ニ對シ左ノ事由アルトキ(刑訴法四八八條)。

1 第四百三十五條ノ規定ニ依リ取調ヘタル事實ニ付、第四百八十五條第一號又ハ第二號ニ規定スル原由アルトキ、

2 原判決又ハ其ノ基礎トナリタル取調ニ關與シタル判事ニ付、第四百八十五條第七號ニ規定スル原由アルトキ、

但シ第一審又ハ第二審ノ確定判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付、再審ノ判決アリタル後ニ於テハ、上告棄却ノ判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法四八八條末項)。

第三 再審ノ請求權者

(一) 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニスル再審ノ請求權者ハ左ノ如シ(刑訴法四九二條)。

(1) 管轄裁判所ノ檢事

(2) 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者

(3) 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ法定代理人、保佐人及夫

(4) 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者死亡シ又ハ心神喪失ノ状態ニ在ル場合ニ於テハ、其ノ配偶者、家督相續人、直系ノ親族及兄弟姉妹

(二) 判事又ハ檢事ノ職務ニ關スル犯罪ヲ理由トシ、有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニスル再審ノ請求ハ、有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ行爲ニ因リ、判事又ハ檢事ヲシテ罪ヲ犯スニ至ラシメタル場合ニ於テハ、檢事ノミ之ヲ爲スコトヲ得(同條二項)。

(三) 第四百八十六條ノ規定ニ依ル再審ノ請求、其ノ他第四百八十七條、第四百八十八條ノ規定ニ依リ不利益ノ爲ニスル再審ノ請求ハ、管轄裁判所ノ檢事之ヲ爲スコトヲ得(同條第三項)。

第四 再審ノ請求ノ時期

再審ノ請求ハ判決確定後ニ之ヲ爲スヘキモノニシテ、刑ノ執行ヲ終リ又ハ其ノ執行ヲ受クルコトナキニ至リタルトキト雖之ヲ爲スコトヲ得。又有罪ノ言渡ヲ受ケタル者死亡シ又ハ心神喪失ノ状態ニ在ル場合ニモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴法四九四條、四九二條四號)。之ニ對シ左ノ如キ制限アリ。

- (一) 第一審確定判決ニ對シ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付、再審ノ判決アリタル後ハ、控訴棄却ノ判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法四八七條末項)。
- (二) 第一審又ハ第二審ノ確定判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付、再審ノ判決アリタル後ハ、上告棄却ノ判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法四八八條末項)。
- (三) (1)第四百八十六條ノ規定ニ依ル再審ノ請求、及(2)第四百八十七條又ハ第四百八十八條ノ規定ニ依ル再審ノ請求ニシテ利益ノ爲ニスル條件ヲ有セサルモノハ、判決確定後公訴ノ時効期間ニ相當スル期間ヲ經過シタル後ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法四九五條)。

第五 再審ノ請求ノ手續

再審ノ請求ノ手續ニ關スル規定ノ特別ナルモノハ左ノ如シ。

- (一) 趣意書 再審ノ請求ヲ爲スニハ、其ノ趣意書ニ原判決ノ謄本、證據書類及證據物ヲ添ヘ之ヲ管轄裁判所ニ差出スヘシ(刑訴法四九七條)。
- (二) 管轄 再審ノ請求ハ上訴ニ非サルヲ以テ、別段ノ規定アル場合ノ外、原判決ヲ爲シタル裁判所之ヲ管轄スルヲ原則トス(刑訴法四九〇條)。但シ判決ノ一部第二審ニ於テ確定シ、其ノ部分ニ對スル再審ノ請求ニ付再審開始ノ決定アリタルトキハ、第一審ニ於テ確定シタル部分ニ

對スル再審ノ請求ハ控訴裁判所之ヲ管轄ス。又判決ノ一部上告審ニ於テ確定シ、其ノ部分ニ對スル再審ノ請求ニ付再審開始ノ決定アリタルトキハ、第一審又ハ第二審ニ於テ確定シタル部分ニ對スル再審ノ請求ハ上告裁判所之ヲ管轄ス(刑訴法四九一條)。

(三) 辯護人ノ選任 檢事以外ノ者、再審ノ請求ヲ爲ス場合ニ於テハ、辯護人ヲ選任スルコトヲ得。此ノ場合ニ於ケル辯護人ノ選任ハ、再審ノ判決アルマテ其ノ效力ヲ有スルモノトス(刑訴法四九三條)。

(四) 請求ノ取下 再審ノ請求ハ之ヲ取下クルコトヲ得。再審ノ請求ヲ取下ケタル者ハ、同一ノ理由ニ因リ更ニ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法四九八條)。其ノ取下ノ手續ニ付テハ請求ノ場合ト同シク、上訴ニ關スル取下等ノ規定ヲ準用シタリ(刑訴法四九九條)。

(五) 請求ノ競合 (1)第一審ノ確定判決及控訴審ノ確定判決ニ對シ、各再審ノ請求アリタル場合、即チ第二審ニ於テ確定シタル判決ノ一部ニ對シ控訴裁判所ニ再審ノ請求アリ、再審開始ノ決定前ニ、第一審ニ於テ確定シタル判決ノ一部ニ對シ第一審裁判所カ再審ノ請求ヲ受ケタルトキハ、決定ヲ以テ事件ヲ控訴裁判所ニ送致スヘシ(刑訴法五〇〇條一項)。(2)第一審又ハ第二審ノ確定判決及上告審ノ確定判決ニ對シ、各再審ノ請求アリタル場合、即チ上告裁判所ニ於

テ確定シタル判決ノ一部ニ對シ再審ノ請求アリ、再審開始ノ決定アリタル結果、第一審裁判所又ハ控訴裁判所ニ於テ確定シタル部分ニ對スル再審ノ請求ヲモ併合管轄シテ再審開始ノ決定ヲ爲スヘキ處、其ノ開始決定前ニ右ノ第一審裁判所又ハ控訴裁判所ニ於テ確定シタル部分ニ對シ、第一審裁判所又ハ控訴裁判所カ再審ノ請求ヲ受ケタルトキハ、決定ヲ以テ事件ヲ上告裁判所ニ送致スヘシ(刑訴法五〇〇條二項)。(3)控訴又ハ上告ヲ棄却シタル判決ト其ノ前審ノ判決トニ對シ、同時ニ再審ノ請求アリタルトキハ、控訴裁判所又ハ上告裁判所ハ下級裁判所ノ訴訟手續終了スルニ至ルマテ、決定ヲ以テ訴訟手續ヲ停止スヘシ(刑訴法五〇一條、五〇二條)。此等ノ場合ニ於テ下級裁判所再審ノ判決ヲ爲シタルトキハ、控訴裁判所又ハ上告裁判所ハ、決定ヲ以テ再審ノ請求ヲ棄却スヘシ(刑訴法五〇七條、五〇八條)。

第六 再審ノ請求ノ審判

再審ノ請求ヲ受ケタル裁判所ハ、必要アル場合ニハ受命判事ヲシテ、再審ノ理由ニ付事實ノ取調ヲ爲サシメ、又ハ豫審判事若ハ區裁判所判事ニ、其ノ取調ヲ囑託スルコトヲ得(註)。受命又ハ受託ノ判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス。受命又ハ受託ノ判事ハ必要ト認ムルトキハ、檢事及辯護人ヲシテ其ノ取調ニ立會ハシムルコトヲ得。受命又ハ受託ノ判事ハ取調ノ結果ニ付報告

ヲ爲スヘシ(刑訴法五〇三條)。

(註) 再審請求者ノ申立テタル證人ハ必スシモ之ヲ取調フルコトヲ要セサル旨ノ判例アリ(大一四、四、一四二)。

再審ノ請求ニ付、決定ヲ爲ス場合ニ於テハ、請求ヲ爲シタル者及其ノ對手人ノ意見ヲ聽クヘシ。法定代理人、保佐人又ハ夫カ再審ノ請求ヲ爲シタル場合ニ於テハ、尙有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ意見ヲ聽クヘシ(刑訴法五〇九條)。

再審ノ請求ニ付爲ス裁判ハ左ノ如シ。

(一) 棄却ノ決定

- (1) 再審ノ請求、法律上ノ方式ニ違反シ又ハ請求權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘシ(刑訴法五〇四條)。
- (2) 再審ノ請求ヲ理由ナシトスルトキハ、決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘシ(刑訴法五〇五條)。此ノ決定アリタルトキハ、同一ノ理由ニ因リ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法五〇五條二項)。
- (3) 請求ノ競合ニ付述ヘタル如ク、下級裁判所再審ノ判決ヲ爲シタルトキハ、上級裁判所タル控訴裁判所又ハ上告裁判所ハ、決定ヲ以テ再審ノ請求ヲ棄却スヘキモノトス(刑訴法五〇七條、五〇八條)。

(一) 再審開始ノ決定

再審ノ請求ヲ理由アリトスルトキハ、再審開始ノ決定ヲ爲スヘシ。再審開始ノ決定ハ刑ノ執行停止ノ效力ヲ發生セサルヲ以テ、之ヲ停止スルヲ相當ト認ムルトキハ、決定ヲ以テ刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得(刑訴法五〇六條)。

確定判決ヲ受ケタル者ノ不利益ノ爲再審ノ請求アリタル事件ニ付、其ノ者再審ノ判決ヲ爲ス前死亡シタルトキハ、再審ノ請求及其ノ請求ニ付爲シタル決定ハ其ノ效力ヲ失フ。又控訴棄却又ハ上告棄却ノ確定判決ニ對スル再審ノ請求ニシテ、此等ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニセサル事件ニ付テモ、其ノ者死亡シタルトキハ同様ノ效果ヲ生ス(刑訴法五一三條)。

第二節 再審ノ審判

再審開始ノ決定確定シタル事件ニ付テハ、其ノ審級ニ從ヒ更ニ通常ノ手續ニ依リ審判ヲ爲スヘキモノトス(刑訴法五一一條)。再審ノ審判ニ關シ特別ノ規定アルモノハ左ノ如シ。

(一) 下級裁判所ノ再審開始ノ決定確定シタル事件ニ付、上級裁判所カ決定ヲ以テ再審ノ請求ヲ棄却シタルトキハ、下級裁判所ニ於テ再審ヲ爲スヘシ。又下級裁判所カ上級審ノ再審開始ノ決

定前ニ再審請求ノ事件ヲ上級裁判所ニ送致シタルトキハ、上級裁判所ニ於テ更ニ再審審判ノ手續ヲ爲スヘキモノトス(刑訴法五一一條)。

(二) 再審ノ審判ハ公判開始ノ上行ハルヘキモノナレトモ、左ノ例外アリ。

(1) 死亡者又ハ回復ノ見込ナキ心神喪失者ノ利益ノ爲ニ、再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付テハ、公判ヲ開カスシテ檢察及辯護人ノ意見ヲ聽キ判決ヲ爲スヘシ。此ノ場合私選ノ辯護人ナキトキハ、職權ヲ以テ之ヲ官選スヘシ(刑訴法五一二條、四三條)。

(2) 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ、再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付、再審ノ判決ヲ爲ス前ニ、其ノ者死亡シ又ハ心神喪失ノ状態ニ在リテ回復ノ見込ナキニ至リタルトキ亦同前ナリ(刑訴法五一二條二項)。

右(1)(2)ノ場合ニ爲シタル判決ニ對シテハ、上訴ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法五一二條三項)。

(三) 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ爲シタル再審ニ於テハ、第一審タルト否トヲ問ハス、原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ストノ不利益變更禁止ノ適用アリ(刑訴法五一四條)。

(四) 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ爲シタル再審ニ於テ、無罪ノ言渡ヲ爲シタルトキハ、官報及新聞紙ニ掲載シテ其ノ判決ヲ公示スヘシ(刑訴法五一五條)。

第三章 非常上告

第一 非常上告ノ性質

非常上告ハ法令違反ヲ理由トシ、確定判決又ハ其ノ訴訟手續ノ破毀ヲ請求スルコトヲ謂フ(刑訴法五一六條)(註)。從テ法令違反トシテハ實體法規ノ適用ノ不當及訴訟法規ノ適用ノ不當ヲ理由トスルコトヲ得ルモノトス。非常上告ノ規定ハ法律ノ利益即チ法令ノ解釋適用ノ統一ヲ主タル目的トシ、被告人ノ利益ヲ主タル目的トシタルモノニ非サルヲ以テ、苟モ法令ノ違反アルトキハ、被告人ニ利益ナルト不利利益ナルトヲ問ハス、非常上告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス。故ニ非常上告ノ判決ハ法令ニ違反シタル判決ノ部分又ハ訴訟手續ヲ破毀スルモノニシテ、被告事件ニ付判決ヲ爲ササルヲ原則トス。但シ原判決カ被告人ノ爲不利利益ナルトキハ之ヲ破毀シ、被告事件ニ付更ニ判決ヲ爲スモノトス(刑訴法五二〇條、五二一條)。

(註) 條文ニハ判決トアルモ、判決ト同一ノ效果ヲ有スル略式命令ニ對シテ、非常上告ヲ爲スコトヲ得ル旨ノ判例アリ(昭二、六、一二五)。

第二 非常上告ノ申立

非常上告ヲ爲スニハ、其ノ理由ヲ記載シタル申立書ヲ大審院ニ差出スヘシ(刑訴法五一七條)。此ノ申立書ニ非常上告申立ノ趣意ヲ記載スヘシ。非常上告ヲ爲スコトヲ得ルモノハ檢事總長ナリ(刑訴法五一六條)。非常上告ハ判決確定以後何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得。非常上告ノ申立アルモ原判決執行停止ノ效力ヲ生セス。

第三 非常上告ノ審判

非常上告ニ關スル審判ハ、一般上告ト同シク公判開廷ノ上、檢事ノ口頭辯論ヲ經テ行ハルルモノトス(刑訴法五一八條)。上告ニ關スル第四百三十四條第一項ニ於ケル調査及第四百三十五條ニ於ケル事實ノ取調ニ付テノ規定ハ、非常上告ニ之ヲ準用ス(刑訴法五二二條)。非常上告ノ判決ハ左ノ如シ。

- (一) 非常上告ヲ理由ナシトスルトキハ、之ヲ棄却スル旨ノ判決ヲ爲スモノトス(刑訴法五一九條)。
- (二) 非常上告ヲ理由アリトスルトキハ、左ノ區別ニ從ヒ判決ヲ爲スヘシ(刑訴法五二〇條)。
 - (1) 原判決法令ニ違反シタルトキハ、其ノ違反部分ヲ破毀ス。但シ原判決被告人ノ爲不利利益ナルトキハ、之ヲ破毀シ被告事件ニ付判決ヲ爲ス。
 - (2) 訴訟手續法令ニ違反シタルトキハ、其ノ違反シタル手續ヲ破毀ス(註)。

(註) 被告事件ニ付裁判權ヲ有セサルニ拘ラス公訴ヲ受理シ本案判決ヲ爲シタルトキハ、訴訟手續ノ法令違反ヲ理由トスル非常上告ニ因リ、本案判決ヲ爲シタル訴訟手續ヲ破毀スヘキ旨ノ判例アリ(大一五、五、三七)。

第四章 執行猶豫取消、累犯加重刑及刑法第五十二條ノ刑ノ請求

第一 刑ノ執行猶豫取消ノ請求

刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消スヘキ場合ハ、刑法第二十六條ニ規定ス。此ノ取消ノ請求ハ、刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ所在地又ハ最後ノ住所地ヲ管轄スル地方裁判所ノ檢事ヨリ、其ノ裁判所ニ之ヲ爲スモノトス。地方裁判所ハ被告人又ハ其ノ代理人ノ意見ヲ聽キ、決定ヲ以テ裁判ヲ爲ス。此ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得(刑施法五六條)。

第二 累犯加重刑ノ請求

裁判確定後、再犯者タルコトヲ發見シタルトキハ、加重スヘキ刑ヲ定ムヘキモノトス(刑法五八條)。此ノ場合ハ、其ノ犯罪事實ニ付最終ノ判決ヲ爲シタル裁判所ノ檢事ヨリ、其ノ裁判所ニ請求ヲ爲シ、裁判所ハ被告人又ハ其ノ代理人ノ意見ヲ聽キ、決定ヲ以テ裁判ス。此ノ決定ニ對シ

テハ抗告ヲ爲スコトヲ得(刑施法五三條)。

第三 刑法第五十二條ノ刑ノ請求

併合罪ニ付處刑セラレシ者、或罪ニ付大赦ヲ受ケタル場合ニ於テハ、大赦ヲ受ケサル罪ノミニ付刑ヲ定ムヘキモノトス(刑法五二條)。其ノ手續ハ加重刑請求ノ場合ト同シ(刑施法五三條)。

第十一編 略式手續

略式手續トハ區裁判所カ書面審理ニ依リ、略式命令ヲ以テ罰金又ハ科料ヲ言渡ス手續ヲ謂フ。刑ノ言渡ト同時ニ沒收及附隨ノ處分ヲ言渡スコトヲ得。略式命令ハ被告人ニ其ノ謄本ヲ送達シテ之ヲ告知ス。但シ裁判所書記本人ニ謄本ヲ交付シタルトキハ、送達アリタルモノト看做ス（刑訴法五二三條）。略式命令ハ罰金又ハ科料ニ該ル事件ニ付、檢事ヨリ公訴ノ提起ト同時ニ、書面ヲ以テ其ノ請求ヲ爲スコトヲ要ス（刑訴法五二四條）。

略式命令ヲ受ケタル者ハ、不服アレハ謄本ノ送達アリタル日ヨリ七日内ニ正式裁判ノ請求ヲ爲スコトヲ得（刑訴法五二八條）。

略式命令ノ裁判書ニハ罪トナルヘキ事實、適用シタル法令、科スヘキ刑及附隨ノ處分並謄本ノ送達アリタル日ヨリ七日内ニ、正式裁判ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ明示スヘキモノトス（刑訴法五二六條）。略式命令ヲ發シタルトキハ檢事ニ裁判書ノ謄本ヲ送達スヘシ（刑訴法五二七條）。

正式裁判ノ請求ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘシ。正式裁判ノ請求アルトキハ、裁判所ハ速ニ其ノ旨ヲ檢事ニ通知スヘシ（刑訴法五二八條）。正式裁判ノ請求ハ第一審ノ判決アルマテ之ヲ取下クルコトヲ得

（刑訴法五三〇條）。

正式裁判ノ請求、法律上ノ方式ニ違反シ又ハ請求權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ、檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘシ。此ノ決定一對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得（刑訴法五三一條）。然レトモ(1)適法ナル正式裁判ノ申立アリタルトキハ勿論、(2)其ノ事件略式命令ヲ爲スコトヲ得ス、又ハ(3)之ヲ相當ナラスト思料スルトキハ、正式ノ裁判即チ通常ノ規定ニ從ヒ審判ヲ爲スヘキモノトス（註一）。正式手續ニ於ケル審判ハ略式命令ニ拘束セラルルコトナシ（刑訴法五二五條、五三一條）。裁判所ハ無罪ヲ言渡スヘキ事件又ハ檢事ノ求刑ト著シク相違スル裁判ヲ爲スヘキ事件ニ付テハ、略式命令ニ依ラス正式即チ通常ノ規定ニ從ヒ審判スヘキモノトス。蓋シ略式命令ニ對シテハ檢事ハ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得サレハナリ（刑訴法五二八條參照）。略式命令ハ正式裁判ノ請求ニ因ル確定判決アル迄ハ、未確定ノ儘其ノ效力ヲ有ス。略式命令確定スレハ判決ト同一ノ效力ヲ發生ス（刑訴法五三二條、五三三條（註二））。

略式命令請求事件ニ附帶シテ私訴ヲ提起スルコトヲ得ヘキモ、正式裁判ノ手續ニ依ル場合ニ非サレハ、私訴ハ審判セラルルコトナシ（刑訴法五九一條）。

（註一）略式命令ノ一部ニ對シ正式裁判ノ請求アルトキハ、公判ノ審理ハ其ノ範圍ニ局限セラルル旨ノ判例アリ（昭二、

(註二) 略式命令ハ正式裁判ノ請求ニ因リ爲シタル判決ノ確定シタルトキ、其ノ效力ヲ失フ旨ノ判例アリ(六一四、四、二四四)。

第十二編 裁判ノ執行

第一章 總論

裁判ハ判決ナルト決定ナルト命令ナルトヲ問ハス、總テ確定ノ上ニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得ス(刑訴法五三四條)。裁判ノ執行指揮ハ書面ヲ以テ之ヲ爲シ、裁判書又ハ裁判ヲ記載シタル調書ノ謄本又ハ抄本ヲ添付スヘシ。但シ刑ノ執行ヲ指揮スル場合ヲ除クノ外、裁判ノ執行ニ際シテハ裁判書ノ原本、謄本若ハ抄本、又ハ調書ノ謄本若ハ抄本ニ認印ヲ爲シテ指揮ヲ爲スコトヲ得(刑訴法五三六條)。

裁判ニシテ其ノ性質上裁判所ノ指揮ヲ要スルモノ、例ヘハ檢證、證據決定ノ執行ノ如キ、又ハ急速ノ場合ノ令狀ノ執行指揮ノ如キヲ除キ、其ノ他ノ裁判ノ執行ハ刑ナルト、秩序罰ナルト、附隨ノ處分ナルトヲ問ハス、總テ檢事ノ指揮監督ノ下ニ於テ行ハルルモノトス(刑訴法五三五條、裁構法六條)。裁判ノ執行 Vollstreckung oder Exekutionニ付指揮監督ヲ爲ス檢事ハ裁判ヲ言渡シタル裁判所ノ檢事ニシテ、上訴審ノ裁判、又ハ上訴ノ取下ニ因リ下級裁判所ノ裁判ヲ執行スヘキ場合ニ於テ

ハ上訴裁判所ノ檢事ナリトス。但シ訴訟記録下級裁判所ニ在ルトキハ、其ノ裁判所ノ檢事之ヲ指揮ス(刑訴法五三五條)。裁判ノ執行ニ付テハ檢事局間ノ共助アルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ。

第二章 刑及附隨ノ裁判ノ執行

第一 死刑及自由刑ノ執行

(1) 死刑ノ言渡確定シタルトキハ、檢事ヨリ速ニ訴訟記録ヲ司法大臣ニ差出シ、司法大臣死刑執行ノ命令ヲ發シタルトキハ、五日內ニ之ヲ執行スヘキモノトス。死刑ノ執行ハ檢事及裁判所書記ノ立會ニテ之ヲ爲シ、書記ハ執行始末書ヲ作り、檢事ト共ニ之ニ署名捺印スヘキモノトス(刑訴法五三八條乃至五四二條)。檢事又ハ監獄ノ長ノ許可ヲ得タル者ニ非サレハ刑場ニ入ルコトヲ得ス(刑訴法五四一條)。(2) 懲役禁錮又ハ拘留ノ自由刑ハ、確定後直ニ之ヲ執行スヘシ(註)。監獄ニ於テ執行スヘキニ以上ノ主刑ノ執行ハ、其ノ重キモノヲ先ニス。但シ特別ノ事情アルトキハ、檢事ハ重キ刑ノ執行ヲ停止シ他ノ刑ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ得(刑訴法五三七條)。

(註) 上訴權回復ノ請求ヲ許ス決定ヲ爲シタル場合ニハ、原判決ノ執行ヲ終了シタリトスルモ、之ヲ確定判決ノ執行ト爲スコトヲ得サル旨ノ判例アリ(大一一四、四、六三九)。

第二 刑ノ執行停止及逮捕狀

(一) 刑ノ執行停止

死刑ノ執行ニ付テハ其ノ言渡ヲ受ケタル者、(1) 心神喪失ノ状態ニ在ルトキハ、司法大臣ノ命令ニ因リ其ノ痊愈後執行命令アルマテ、(2) 婦女懷胎中ナルトキハ、司法大臣ノ命令ニ因リ分娩後司法大臣ノ命令アルマテ孰レモ其ノ執行ヲ停止ス(刑訴法五四三條)。

懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者、左記(1)ノ場合ニ該當スルトキハ、其ノ痊愈ニ至ルマテ刑ノ執行ヲ停止シ、其ノ他ノ場合ニ該當スルトキハ、事故ノ止ムマテ執行ヲ停止スルコトヲ得(刑訴法五四四條、五四六條)。

(1) 心神喪失ノ状態ニ在ルトキ

此ノ場合檢事ハ受刑者ヲ監護義務者又ハ市町村長ニ引渡シ、病院其ノ他適當ノ場所ニ入レシムルコトヲ得。刑ノ執行ヲ停止セラレタル者ハ、此ノ處分アルマテ之ヲ監獄ニ留置シ其ノ期間ヲ刑期ニ算入ス(刑訴法五四五條)。

(2) 刑ノ執行ニ因リ著シク健康ヲ害スルトキ又ハ生命ヲ保ツコト能ハサル虞アルトキ

(3) 七十歳以上ナルトキ

- (4) 受胎後百五十日以上ナルトキ
- (5) 分娩後六十日ヲ經過セサルトキ
- (6) 刑ノ執行ニ因リ回復スヘカラサル不利益ヲ生スル虞アルトキ
- (7) 祖父母又ハ父母七十歳以上又ハ癡篤疾ニシテ侍養ノ子孫ナキトキ
- (8) 其ノ他重大ナル事由アルトキ

(二) 逮捕状

死刑、懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者(1) 検事ノ召喚ニ應セサルトキ、(2) 逃亡シタルトキ又ハ逃亡ノ虞アルトキ、(3) 其ノ現在地ヲ覺知スルコト能ハサルトキハ、検事ハ逮捕状 *Search Warrant* ヲ發スルコトヲ得(刑訴法五四七條乃至五四九條)。(2)ノ場合ハ検事ハ司法警察官ヲシテ逮捕状ヲ發セシムルコトヲ得。

逮捕状ニハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ氏名、住所、年齢、刑名、刑期其ノ他逮捕ニ必要ナル事項ヲ記載シ、検事又ハ司法警察官之ニ記名捺印スヘシ。必要アルトキハ之ニ人相書ヲ添附スヘシ(刑訴法五五〇條)。

逮捕状ハ勾引状ト同一ノ效力ヲ有ス(刑訴法五五一條)。其ノ執行ニ付テハ勾引状ノ執行ニ關スル規

定ヲ準用ス(刑訴法五五二條)。

第三 未決勾留ノ通算

上訴申立後ノ未決勾留ノ日數ハ左ノ例ニ依リ之ヲ本刑ニ通算ス(刑訴法五五六條)(註IX註II)。

- (一) 検事ノ上訴ナルトキハ勾留日數ノ全部
- (二) 検事ニ非サル者ノ上訴ニシテ其ノ理由アルトキハ勾留日數ノ全部
- (三) 上告裁判所、原判決ヲ破毀シタル後ノ未決勾留ハ、上告中ノ未決勾留日數ニ準シテ通算ス。

通算ニ付テハ未決勾留一日ヲ刑期ノ一日又ハ金額ノ一圓ニ折算ス。

(註一) 附帶控訴ニテ刑ヲ加重シタルトキハ、被告人ノ控訴ハ理由アルモノト云フヲ得サル旨ノ判例アリ(大一三、三、五八九)。

(註二) 然レトモ此ノ場合ハ検事ノ上訴トシテ勾留日數ハ通算セラルヘシ。
甲事件ノ禁錮刑執行中ノ者ニ、乙事件ノ勾留状ヲ執行シ、乙事件ニ於テ未決勾留算入ノ言渡アリ確定シタルトキハ之ヲ本刑ニ算入シテ執行スヘキモノナル旨ノ判例アリ(大一五、五、四〇一)。

第四 罰金、科料、沒收、追徴、過料、沒取、訴訟費用又ハ費用賠償ノ裁判ノ執行

罰金、科料、乃至費用賠償等ノ裁判ハ、検事ノ命令ニ因リ之ヲ執行ス。此ノ命令ハ執行力アル債務名義ト同一ノ效力ヲ有スルモノトス。此等ノ裁判ノ執行ニ付テハ民事訴訟法ヲ準用ス。但

シ執行前、裁判ノ送達ヲ爲スコトヲ要セス(刑訴法五五三條)。

罰金、沒收又ハ追徴、其ノ他租税其ノ他ノ公課若ハ專賣ニ關スル法令ノ規定ニ依リ言渡シタル罰金若ハ追徴ハ、刑ノ言渡ヲ受ケタル者死亡シタルトキ、其ノ他死亡以外ノ事由ニテ相續開始シタルトキハ、相續財産ニ就キ之ヲ執行スルコトヲ得(刑訴法五五四條)。法人ニ對スル罰金、科料、沒收又ハ追徴ハ、判決確定後ニ合併シタルトキハ、合併後ノ法人ニ對シテ執行スルコトヲ得(刑訴法五五五條)。

第五 沒收物又ハ押收物ノ處分

沒收物ノ處分ニ付テハ第五百五十七條及第五百五十八條ニ規定シ、返還スヘキ文書ノ偽造又ハ變造ノ部分ノ執行ニ付テハ第五百五十九條ニ規定シ、又押收物ノ處分ニ關シテハ第五百六十條ニ之ヲ規定シタリ。

第六 執行費用又ハ勞役場留置

罰金、科料、沒收、追徴、過料、沒取、訴訟費用又ハ費用賠償ノ裁判ノ執行ニ關スル費用ハ、執行ヲ受クル者ノ負擔トシ、民事訴訟法ニ準シ執行ト同時ニ之ヲ取立ツヘシ(刑訴法五六六條)。罰金又ハ科料ヲ完納スルコト能ハサルトキノ勞役場留置ノ執行ニ付テハ、刑ノ執行ニ關スル規

定ヲ準用ス(刑訴法五六五條)。

第三章 疑義及異議

(一) 疑義ノ申立ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ヨリ其ノ裁判ノ解釋ニ付疑アルトキ、其ノ釋明ヲ求ムル爲ニ、言渡ヲ爲シタル裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得(註一)(註二)。檢事ハ疑義ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス、從テ自ラ適當ナル解釋ヲ爲シ其ノ執行ヲ爲スヘキモノトス。疑義ノ申立ニ對スル決定確定シタルトキハ、檢事ハ其ノ趣旨ニ因リ執行ヲ爲スヘシ(刑訴法五六一條)。

(註一) 裁判ノ解釋トハ其ノ主文ノ解釋ヲ謂フ旨ノ判例アリ(大一三、三、九〇一)。
 (註二) 未確定ノ判決ニ對シテハ疑義ノ申立ヲ爲スコトヲ得サル旨ノ判例アリ(大一五、五、一八二)。

(二) 異議ノ申立ハ裁判ノ執行ヲ受クル者、又ハ其ノ法定代理人、保佐人若ハ夫ヨリ、執行ニ付檢事ノ爲シタル處分ヲ不當トスル場合ニ、之ヲ爲スモノトス(刑訴法五六二條)。

(三) 疑義及異議ノ申立ハ、書面ヲ以テ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ之ヲ爲スヘシ(刑訴法五六三條)。
 (註) 裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ、決定ヲ以テ裁判ス。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴法五六四條)。

(註) 上告棄却ノ場合ハ、刑ヲ言渡シタル裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スヘキ旨ノ判例アリ(昭二、六、三四一)。

(四) 疑義又ハ異議ノ申立ハ之ニ對スル決定アルマテ、書面ヲ以テ之ヲ取下クルコトヲ得(刑訴法五六三條)。在監人ヨリノ申立及其ノ取下ハ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ヲ經由スヘシ(刑訴法三九一條末項)。

第十三編 私 訴

第一章 通 則

第一 私訴ノ觀念

私訴ハ公訴ニ對スル名稱ニシテ、犯罪ニ因リ私法上ノ權利ヲ侵害セラレタル者ヨリ公訴ノ被告人ニ對シテ爲ス民事上ノ請求ナリ。即チ私訴トハ犯罪ニ起因スル私法上ノ請求權ノ認定裁判ヲ目的トシテ爲ス請求ヲ謂フ。私訴ハ其ノ性質上、民事裁判所ニ向ツテ爲スヘキモノナレトモ、其ノ請求原因タル事實ノ認定、其ノ他手續上ノ便宜ノ爲、刑事裁判所ニ於ケル公訴ノ存在ヲ條件トシ、之ニ附帶シテ爲スコトヲ得シメタリ。但シ私訴ノ判決ニ對スル再審ノ訴ハ民事部ニ之ヲ爲サシム(刑訴法五七六條)。

然レトモ犯罪ニ起因スル總テノ民事上ノ請求ヲ刑事裁判所ニ爲サシムルコトハ、民事訴訟ヲ設ケタル趣旨ニモ反スルヲ以テ、犯罪ニ因リ身體、自由、名譽又ハ財産ヲ害セラレタル者カ其ノ損害ヲ原因トスル請求ノミニ之ヲ制限シタリ(刑訴法五六七條)(註)。刑事裁判所ニ於ケル私訴ハ公

訴ニ附帶シテ爲スヘキモノナルヲ以テ、此ノ場合ノ私訴ヲ附帶私訴ト稱スルコトアリ。

(註) 犯罪ニ因リ生命ヲ害セラレタル者ノ父母、配偶者及子ハ、慰籍料ノ請求ニ付公訴附帶ノ私訴ヲ、公訴ノ被告人ニ對シテ提起スルコトヲ得ル旨ノ判例アリ(大一一四、四、六三二)。

第二 民事訴訟法ノ準用

民事訴訟法中左記ノ事項ニ關スル規定ヲ私訴ニ準用シタリ。但シ即時抗告ノ提起期間ハ決定ノ告知アリタル日ヨリ三日トス(刑訴法五七二條)。

- (一) 訴訟能力
- (二) 共同訴訟人
- (三) 第三者ノ訴訟參加
- (四) 訴訟代理及輔佐
- (五) 訴訟費用
- (六) 擔保
- (七) 訴訟上ノ救助
- (八) 訴訟手續ノ中斷及中止

訴訟手續ノ受繼ニ付テハ民事訴訟法ノ準用アルヘキモ、被告人死亡ノトキハ公訴棄却セララルヲ以テ私訴モ却下セララルヘク、從テ私訴ニ付テハ訴訟手續ノ受繼ノ要ナシ(刑訴法五九〇條)。

(九) 當事者本人ノ出頭

(十) 訴訟上ノ和解

(十一) 請求ノ拋棄

然レトモ請求ノ認諾ニ付テハ民事訴訟法ヲ準用スヘキニ非ス、蓋シ公訴ノ判決ニ於テ認メタル事實ニ基キ私訴ノ判決ヲ爲スヘキ規定ニ反スル結果ヲ生スル虞アレハナリ(刑訴法五七〇條)。

(十二) 訴又ハ上訴ノ取下

(十三) 強制執行

第三 私訴ノ提起及管轄

私訴ハ公訴ニ付第一審ノ辯論終結スルニ至ルマテ、何時ニテモ之ヲ提起スルコトヲ得。但シ豫審中ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス(刑訴法五六八條)。

私訴ハ公訴ト併合シテ審判セララルヘキモノナリ。故ニ公訴ノ管轄ニ付併合又ハ移送ノ決定アリタルトキハ、私訴ニ付テモ同一ノ決定アリタルモノト看做ス。公訴ニ付管轄違ノ言渡アリタル

トキ亦同シ(刑訴法五六九條)。

第四 私訴ノ審理

私訴ノ審理ニ付テハ當事者ノ處分權ニ拘束セラルルモノニ非ス(刑訴法五八七條)。故ニ當事者間ニ爭ナキ事實モ、職權主義ニ依リ之ヲ調査スルコトヲ得ヘシ(刑訴法五七七條、五八六條)。但シ民事部ニ差戻シ又ハ移送セラレタルトキハ、當然ニ民事訴訟法ニ依リ審判セラルルモノナリ。

第五 私訴ノ判決ト公訴ノ事實

私訴ノ判決ハ公訴ノ判決ニ於テ認メタル事實ニ基キ之ヲ爲スヘシ(刑訴法五七〇條)(註IX)(註II)。

(註I) 被告カ其ノ内容ヲ争ヒタルニ拘ラス、原告カ公訴ノ證人トシテ供述シタル記載ヲ、原告ノ請求損害額ノ唯一ノ證據資料ト爲シタルハ探證上ノ違法アル旨ノ判例アリ(大一五、五、三四六)。

(註II) 私訴判決ニ違算、書損及之ニ類スル誤謬アルトキハ、民事訴訟法第九十四條ニ準シ之ヲ更正スルコトヲ得ル旨ノ判例アリ(大一四、四、六〇)。

第六 私訴ノ特典

私訴ニ關スル書類ニハ印紙ノ貼用ヲ要セス。但シ民事部ニ差戻シ又ハ移送シタルトキハ此ノ限ニ在ラス(刑訴法五七一條)。

又私訴ノ當事者及其ノ訴訟代理人ハ、裁判長ノ許可ヲ受ケ、訴訟ニ關スル書類及證據物ヲ閱覽

且之ヲ謄寫スルコトヲ得(刑訴法五七五條)。

第七 訴訟代理

訴訟代理ニ付テハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スル外特別ノ規定ヲ爲シタリ。即チ當事者ハ裁判所ノ許可ヲ受ケ、辯護士ニ非サル者ヲシテ訴訟ノ代理ヲ爲サシムルコトヲ得(刑訴法五七三條)。而シテ公訴ノ辯護人ハ私訴ニ付、被告人ノ代理人トシテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得(刑訴法五七四條)。訴訟代理人ノ書類及證據等ノ閱覽等ニ付テハ前ニ之ヲ述ヘタリ(刑訴法五七五條)。

第二章 第一審

私訴ノ第一審手續ニ付特別ニ規定スル所左ノ如シ。

(一) 私訴ノ提起ハ訴狀ヲ差出シテ之ヲ爲ス(刑訴法五七八條)。但シ原告公判期日ニ出頭シ、訴狀ヲ差出スコト能ハサル事由ヲ説明シタルトキハ、例外トシテ口頭ヲ以テ提起スルコトヲ得(刑訴法五八二條)。訴狀ハ對手人ノ數ニ應シテ之ヲ差出スヘク、裁判所ハ速ニ之ヲ被告ニ送達スヘシ(刑訴法五七九條、五八〇條)。

(二) 公訴ノ公判期日ニハ私訴關係人ヲ召喚ス。而シテ私訴ノ取調ハ公訴ノ審理ヲ終リタル後之

ヲ爲スコトヲ原則トスレトモ、裁判長ハ公訴ノ審理中ニモ、職權ヲ以テ私訴ニ付取調ヲ爲スコトヲ得(刑訴法五八一條、五八三條)。公訴ニ付取調ヘタル證據ハ、私訴ニ付取調ヘタルモノト看做サル(刑訴法五八六條)。私訴ノ判決ハ公訴ノ判決ト同時ニ之ヲ爲スヘキモノトス(刑訴法五九二條)。

(三) 原告ハ請求原因タル事實ヲ陳述シ、判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ヲ爲シ、被告ハ答辯ヲ爲スヘシ(刑訴法五八四條)。裁判所ハ相當ノ陳述ヲ爲スコト能ハサル當事者其ノ他ノ者ニ對シ、決定ヲ以テ其ノ後ノ陳述ヲ禁スルコトヲ得。此ノ場合ニハ裁判所ハ新期日ヲ定メ、辯護士ヲシテ訴訟代理ヲ爲サシムヘキ事ヲ命スヘシ(刑訴法五八五條)。當事者期日ニ出頭セス、又ハ出頭スルモ辯論ヲ爲サス、若ハ秩序維持ノ爲退廷ヲ命セラレタルトキハ、其ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得(刑訴法五九三條)。裁判所ハ私訴判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ノ範圍内ニ於テハ、請求ノ原因タル事實ニ關スル原告ノ陳述ニ拘束セラルルコトナク、職權的認定ヲ爲スコトヲ得(刑訴法五八七條)。

(四) 檢事ハ立會ヲ要セス。立會ヒタルトキハ、當事者ノ辯論終リタル後、意見ヲ陳述スルコトヲ得(刑訴法五八八條)。

(五) 左ノ場合ニハ私訴却下ノ裁判ヲ爲ス。

- (1) 裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス、私訴ノ審判ニ數多ノ日時ヲ要スト認ムルトキハ、決定ヲ以テ私訴ヲ却下スヘシ。此ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ許サス(刑訴法五八九條)。
- (2) 公訴ニ付無罪、免訴又ハ公訴棄却ノ判決アリタルトキハ、判決ヲ以テ私訴ヲ却下スヘシ。公訴ニ付決定ヲ以テ棄却ヲ言渡シタルトキハ、決定ヲ以テ私訴ヲ却下スヘシ、此等ノ判決又ハ決定ニ對シテハ、公訴ニ付上訴アリタルトキニ非サレハ、上訴ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法五九〇條)。
- (3) 略式命令カ確定判決ト同一ノ效力ヲ有スルニ至リタルトキハ、決定ヲ以テ私訴ヲ却下スヘシ。此ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法五九一條)。故ニ私訴ハ略式命令請求事件ニ於テハ、正式裁判ノ手續アル場合ニ非サレハ附帶セシムルモ其ノ效ナシ。

第三章 上 訴

私訴ノ上訴ニ關シ特別ニ規定スルコト左ノ如シ。

第一 控 訴

私訴ニ付區裁判所又ハ地方裁判所ニ於テ爲シタル第一審判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得

(刑訴法五九四條)。然レトモ私訴ノ控訴ハ公訴ノ控訴ト一致併合セシムル必要アルヲ以テ、左ノ如キ特別規定アリ。

(1) 公訴ニ付控訴ナキトキ又ハ公訴ニ付上告アリタルトキハ、私訴ノ判決ニ對シテノミ控訴ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法六一二條、五九五條一項)。

(2) 公訴ニ付上告アリタルトキハ、私訴ノ判決ニ對シテ爲シタル控訴ハ其ノ效力ヲ失フ。但シ公訴ノ上告カ(一)取下ケラレタルトキ、(二)其ノ效力ヲ失ヒタルトキ、(三)上告ノ訴權ナキ理由ニ依リ上告棄却ノ裁判アリタルトキハ、私訴ノ控訴ハ有效ナリ(刑訴法五九五條)。從テ公訴ノ第一審判決ニ對シ直ニ上告アリタルトキハ、裁判所ハ其ノ旨ヲ私訴ノ控訴ヲ爲シタル當事者ニ通知スヘシ。私訴ノ控訴ヲ爲シタル當事者ハ、右通知ヲ受ケタル日ヨリ五日內ニ上告ヲ爲スコトヲ得。此ノ上告ハ控訴カ第五百九十五條第三項ノ規定ニ依リ有效トナルトキハ其ノ效力ヲ失フ(刑訴法五九六條)。

私訴ノ控訴審ニ於ケル審判ニ付テハ、第一審ノ審判ニ關スル規定ヲ準用ス(刑訴法六一三條)。

第二 上告

(一) 申立 私訴ニ付爲シタル第二審判決ニ對シ、左ノ場合ニ於テ上告ヲ爲スコトヲ得(刑訴法五

九七條)。

(1) 公訴ノ判決ニ對シ上告アリタルトキ

(2) 法令ノ違反ヲ理由トスルトキ

又左ノ場合ニハ私訴ノ第一審判決ニ對シテ、直ニ上告ヲ爲スコトヲ得(刑訴法五九八條)。

(1) 公訴ノ判決ニ對シ上告アリタルトキ

(2) 判決ニ依リ定リタル事實ニ付、法令ヲ適用セス又ハ不當ニ法令ヲ適用シタルコトヲ理由トスルトキ

上告ニ關シテモ控訴ノ場合ト同シク、公訴ト一致併合セシムル必要上第五百九十九條、第六百條ヲ以テ控訴ト同趣旨ノ規定ヲ爲シタリ(註)。

(註) 私訴ノ上告期間ハ公訴ト同一ニシテ五日ナル旨ノ判例アリ(大一一三、三、三六八)。

(二) 審理 公訴ノ判決ニ對シ上告アリタル場合ニ於テ、私訴ニ付上告ヲ爲シタルトキハ上告趣意書ヲ差出ササルコトヲ得(刑訴法六〇一條)。

上告審ニ於ケル私訴ノ辯論ハ公訴ト同シク、辯護士ノ中ヨリ選任セラレタル訴訟代理人ニ非サレハ、之ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法六〇二條)。

當事者、訴訟代理人ヲ選任セス又ハ訴訟代理人出頭セサルトキハ辯論ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得(刑訴法六〇三條)。

公訴ニ付事實ノ審理ヲ爲スヘキ旨ノ決定ヲ爲シタルトキハ、私訴ニ付同一ノ言渡アリタルモノト看做ス(刑訴法六〇四條)。

(三) 裁判 裁判ニハ(1)棄却ノ裁判、(2)破毀ノ裁判、(3)移送ノ決定トノ三種アリ。

(1) 棄却ノ裁判 (一)公訴ニ付上告棄却ノ判決ヲ爲ス場合ニ、私訴ニ付上告ノ理由トナルヘキ法令ノ違反ナキトキ(刑訴法六〇五條)、(二)公訴ニ付原判決ヲ破毀シテ言渡シタル判決カ、私訴ニ影響ヲ及ホスヘキ變更ヲ爲サス、且私訴ニ付上告ノ理由トナルヘキ法令ノ違反ナキトキハ判決ヲ以テ上告棄却ノ言渡ヲ爲ス(刑訴法六〇八條二號)。

(2) 破毀ノ裁判 破毀ノ裁判ニハ(一)自判ノ場合ト(二)移送又ハ差戻ノ場合トアリ。(一)公訴ニ付上告棄却ノ判決ヲ爲ス場合ニ於テ、私訴ニ上告ノ理由トナルヘキ法令ノ違反アルトキハ、事實ノ審理ノ必要ナキトキハ、原判決ヲ破毀シ更ニ事件ニ付判決ヲ爲スヘシ(刑訴法六〇六條)。

(二)公訴ニ付破毀自判ノ場合ニ於テ、公訴ノ判決私訴ニ影響ヲ及ホスヘキ變更ヲ爲シタルトキ又ハ私訴ニ上告ノ理由トナルヘキ法令ノ違反アルトキハ原判決ヲ破毀シ、事實審理ノ必要

ナキトキハ、事件ニ付更ニ判決ヲ爲スヘシ(刑訴法六〇九條)。

又(一)私訴ニ付上告理由アリトシテ原判決ヲ破毀シタルモ、更ニ判決ヲ爲ス爲、事實ノ審理ヲ必要トスルトキハ、事件ヲ民事部ニ差戻シ又ハ移送スヘシ(刑訴法六〇七條)。(二)公訴ニ付破毀自判ノ判決私訴ニ影響スヘキ變更ヲ爲シタル爲、又ハ私訴ニ上告ノ理由トナルヘキ法令ノ違反アル爲、私訴ノ原判決ヲ破毀スル場合ニ於テ、事件ニ付更ニ事實ノ審理ヲ必要ナリトスルトキハ、之ヲ民事部ニ差戻シ又移送スヘシ(刑訴法六一〇條)。(三)公訴ニ付原判決ヲ破毀シ差戻又ハ移送ノ判決ヲ爲ス場合ニハ、私訴ニ付同一ノ判決ヲ爲スヘシ(刑訴法六一一條)。

(3) 移送ノ決定 上告裁判所私訴ノミニ付審判ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ、決定ヲ以テ其ノ裁判所ノ民事部ニ事件ヲ移送スヘシ。此ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ許サス(刑訴法六一二條)(註)。

(註) 公私訴事件ニ付審理終結後ト雖、判決前ニ公訴ノ上訴取下アルトキハ、私訴ハ公訴附帶ノ關係ヲ失フヲ以テ、私訴ハ第六百十二條ニ依リ民事部ニ移送スヘキ旨ノ判例アリ(大一一三、三、七四)。

第三 以上述ヘタル如キ別段ノ規定アル場合ヲ除ク外、私訴ノ上訴ノ審判ニ付テハ私訴ノ第一審ノ審判規定ヲ準用ス(刑訴法六一三條)。

書行刊店書堂松巖

柴田義彦著	思想取締 判例學法令 總攬	送定 三、〇〇
宇野慎三著	佛蘭西警察 制度	送定 一、八〇〇
河原忠男著	化學的危險物 通解	送定 一、五〇〇
龜山孝一著	註解醫事關係 法令要覽	送定 三、〇〇〇
廣岡光治著	露西亞刑法 (正文)	送定 一、三〇〇
久禮田益喜著	刑法學概 說	送定 五、三〇〇
久禮田益喜著	日本刑法總 論	送定 五、三〇〇
久禮田益喜著	新客觀主義の 刑法理論	送定 三、五〇〇
草野豹一郎著	刑事判例研究 (第一卷)	送定 三、八〇〇

書行刊店書堂松巖

小泉英一著	墮胎罪研究	送定 二、三〇〇
牧野菊之助編	豐島博士追悼 論文及遺稿集	送定 四、三〇〇
齊藤金作譯	ピルク マイヤー 共 犯論	送定 一、七〇〇
淺野研眞譯	リフエ 實證派犯罪 學	送定 一、〇〇〇
勝水淳行著	犯罪社會 學	送定 二、五〇〇
勝水淳行著	刑事心理 學	送定 三、三〇〇
大石兵太郎著	群衆心理 學	送定 三、三〇〇
杉江董著	犯罪精神 病概論	送定 三、〇〇〇
安東禾村著	世界探偵 秘録 犯罪と 科學の闘争	送定 一、五〇〇
林頼三郎著	新刑事訴訟 法大意	送定 一、五〇〇

書行刊店書堂松巖

赤羽 照著	新刑事訴訟法註釋	送料價 七〇 三〇
黒瀬善次著	實用刑事訴訟法	送料價 四〇 三〇
久保 久著	刑事訴訟法要綱	送料價 三、五〇 三〇
清水孝藏著	增訂刑事訴訟法理論	送料價 四、〇〇 三〇
板倉松太郎著	刑事訴訟法大綱	送料價 二、八〇 三〇
櫻田忠美著	日本刑事訴訟法(上卷) (總論)	送料價 四、三〇 三〇
岩野 稔著	陪審と證據法	送料價 二、八〇 三〇
富山畢治著	軍法會議法論	送料價 三、〇〇 三〇

530
241

